Bavar. Strafgesetzbuch
2551(2

<36606124140019

<36606124140019

Bayer. Staatsbibliothek

Anmerkungen

zum

Strafgesezbuche

für das

Königreich Baiern.

Nach den

Protokollen des königlichen geheimen Raths.

Erster Band.

München, 1813.

Bei der Redaktion des allgemeinen Regierungsblatts.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Inhalts-Verzeichniß

des

ersten Bands.

Einleitung.

I. Geschichte der Gesezgebung in Baiern.
§. 1 — 7. Seite 3 — 23.

II. Geist des Gesezbuchs.
§. 8 — 15. Seite 23 — 48.

III. System des Gesezbuchs.
§. 16 — 22. Seite 48 — 62.

Erstes Buch.

Allgemeine gesezliche Bestimmungen über Verbrechen und Vergehen.

Art. 1 — 141. Seite 64 — 330.

Erstes Kapitel.

Von unerlaubten Handlungen und deren Bestrafung überhaupt.

Art. 1 — 36. Seite 64 — 119.

Art. 1. A. Von der Strafe überhaupt Seite 64 — 68.

Art. 2. u. 3. B. Unterschied zwischen Verbrechen, Vergehen und Polizeiübertretungen, und deren Behandlung Seite 68 — 81.
Art. 4 — 36. C. Von den einzelnen Strafarten . . . . 81 — 119.
insonderheit
Art. 5. u. 6. I. Von der Todesstrafe 82 — 84.
Art. 7 — 9. II. — — Kettenstrafe 84 — 87.
Art. 10 — 14. III. Von der Zuchthausstrafe 87 — 97.
Art. 15 — 17. IV. Vom Strafarbeitshause 97 — 99.
Art. 18. Allgemeine Bestimmung in Ansehung der zur Zucht= oder Arbeitshausstrafe Verurtheilten . . . . . 100.
Art. 19 — 21. V. Festungsstrafe 100 — 104.
Art. 22 — 24. VI. Ehren= und demüthigende Strafen . 104 — 110.
Art. 25 — 26. VII. Körperliche Züchtigung 110 — 112.
Art. 27 — 29. VIII. Gefängnißstrafe 112 — 113.
Art. 30. 31. Von Verwandlung der Gefängnißstrafe . . . 113 — 115.
Art. 32. Gesezlicher Schuz der Verwandten eines Angeschuldigten oder Verbrechers gegen Ehrenkränkungen . . 115 — 116.
Art. 33. IX. Vermögensstrafen . . 116.
Art. 34. 35. Von Verwandlung der Geldstrafen . . . . 116 — 118.
Art. 36. Von der Verweisung und Begrenzung 118 — 119.

Zweites Kapitel.

Von Vollendung des Verbrechens, vom rechtswidrigen Vorsaz und vom Urheber.

Art. 37 — 56. Seite 120 — 173.

Einleitung zu diesem Kapitel. S. 120 — 133.
Art. 37. 38. I. Von Vollendung der Verbrechen . . . Seite 133 — 137.
Art. 39 — 44. II. Vom rechtswidrigen Vorsaze (Dolus) . . 137 — 155.
Art. 45 — 48. III. Von den Urhebern 155 — 161.
insonderheit
Art. 46. von den mittelbaren Urhebern durch Rath, Auftrag ꝛc. . 156 — 158.
Art. 47. 48. wie weit einem mittelbaren Urheber die Handlungen des Vollbringers zugerechnet werden. . . 158 — 161.
Art. 49. Verbrechen der Gemeinheiten 161 — 162.
Art. 50 — 53. Von den Miturhebern durch Komplott . . . 162 — 170.
Art. 54 — 56. Von Banden 170 — 173.

Drittes Kapitel.

Von dem Versuche, von der Fahrlässigkeit und von der Theilnahme.

Art. 57 — 89. Seite 174 — 222.

Einleitung zu diesem Kapitel. S. 174.
A. Vom Versuch.
Art. 57 — 63.
Art. 57 59. I. überhaupt Seite 175 — 183.

Art. 60 — 61. II. nächster Versuch Seite 183 — 186.
Art. 62. III. entfernter 186 — 188.
Art. 63. IV. zusammengesezter 188.
B. Von der Fahrlässigkeit.
Art. 64 — 72.
Art. 64. I. wegen Gefährlichkeit der Handlung 188 — 192.
Art. 65 — 67. 1. Grobe Fahrlässigkeit 192 — 194.
Art. 68. 2. Geringe Fahrlässigkeit 194 — 197.
Art. 69. Strafe der groben Fahrlässigkeit 197 — 198.
Art. 70. — — geringen — — 198 — 200.
Art. 71. 72. II. Von fahrlässiger Unwissenheit 200 — 201.
Art. 73 — 83. C. Von Gehülfen 201 — 215.
Art. 84 — 89. D. — Begünstigern 215 — 222.

Viertes Kapitel.

Von der Zumessung der Strafe und von Milderungs= und Schärfungsgründen.

Art. 90 — 118. Seite 222 — 296.

A. Von Zumessung der Strafen

Art. 90. I. überhaupt . 223 — 228.
Art. 91 — 94. II. vom Maßstabe der Strafbarkeit . . . . 228 — 232.

Art. 95. 96. richterliche Gewalt in Zumessung der Strafen . . . 232 — 237.
Art. 97. B. Von Veränderung der gesezlichen Strafe . . . 237 — 238.
Art. 98 — 106. I. Milderungsursachen:
Art. 98 — 102. 1. Jugend des Uebertreters 238 — 243.
Art. 103. 2. hohes Alter 243.
Art. 104. 105. 3. langwieriges Gefängniß 244 — 245.
Art. 106. 4. Mangel an Thatbestand und andern Voraussezungen der gesezlichen Strafe 245 — 248.
Art. 107 — 117. II. Schärfungsgründe.
Art. 107. Veränderung der gesezlichen Strafe durch Schärfung . . 248 — 249.
Art. 108 — 110. 1. Zusammenfluß mehrerer Verbrechen 249 — 262.
Art. 111 — 117. 2. Rückfall 262 — 295.
Art. 118. Allgemeine Bestimmung über Milderungs = und Schärfungsgründe 295 — 296.

Fünftes Kapitel.

Von Gründen, welche die Strafbarkeit aufheben.

Art. 119 — 141. Seite 297 — 328.

A. Von der Unsträflichkeit einer Handlung
Art. 119 — 122. I. wegen Mangels der Zurechnung 297 — 307.

Art. 123. II. wegen Erlaubniß des Beschädigten Seite 307 — 308.

Art. 124. III. von der Beschädigung durch Ausübung eines Rechts . . 308.

Art. 125 — 133. IV. von der Nothwehr 308 — 317.

Art. 134 — 136. Vom Beweise der Thatsachen, welche die Strafbarkeit aufheben 317 — 321.

B. Tilgung der Strafbarkeit.

Art. 137. 1. durch richterliches Erkenntniß und überstandene Strafe 321 — 323.

Art. 138. 2. durch den Tod des Uebertreters . 323 — 324.

Art. 139. 140. 3. durch Verjährung 324 — 328.

Art. 141. Allgemeine Bestimmung 328.

Wir Maximilian Joseph,

von Gottes Gnaden König von Baiern.

Bei der Verkündung des Strafgesezbuches haben Wir beschlossen, nach den Protokollen Unsers geheimen Rathes, eine Darstellung der Beweggründe der von Uns sanctionirten gesezlichen Bestimmungen, mit gleicher Rücksicht auf Vollständigkeit und Präcision, dergestalt abfassen zu lassen, daß dieselbe alle weiteren Kommentarien entbehrlich mache, und sowohl die Gerichte, als die Lehrer Unserer Landesuniversitäten in den Stand seze, die Bestimmungen des Gesezbuches nach ihrem wahren Geiste und Sinne aufzufassen und anzuwenden.

)(

Von dieser Darstellung, welche durch eine Kommission Unsers geheimen Raths nach den Quellen verfaßt, und einer besonderen Prüfung Unsers geheimen Ministeriums der Justiz unterworfen worden, hat der erste Band unter dem Titel: Anmerkungen zum Strafgesezbuche bei der Redaktion des allgemeinen Regierungsblatts, die Presse verlassen, und die Fortsezung wird ohne Verzug nachfolgen.

Wir weisen euch daher an, in allen Punkten, wo es auf Erläuterung des Strafgesezbuches, auf den Sinn und den Grund einer gesezlichen Bestimmung, und auf die Grundsäze zu deren Anwendung ankommt, auf die Anmerkungen zurückzugehen, und bei jedem allenfallsigen Anfragsberichte die einschlagende Stelle der Anmerkungen ausdrücklich zu bemer-

ken. Hierbei ist es auch Unser ausdrücklicher Befehl, daß ausser dieser von Uns selbst angeordneten Darstellung durchaus von keinem andern Staatsdiener oder Privatgelehrten ein Kommentar über das Strafgesezbuch in Druck gegeben werde, und daß sich die Gerichte in Behandlung und Beurtheilung der Strafsachen, sodann die Lehrer Unserer Landesuniversitäten in ihren Lehrvorträgen, ausschliessend an den Text des Gesezbuches mit Benüzung der Anmerkungen halten, damit das Strafgesezbuch in allen Theilen Unsers Königreichs in gleichem Geiste, und nach dem, was Wir zu verordnen und zu erläutern für gut gefunden haben, angewendet und gelehret werde.

Anbei tragen Wir euch auf, Alles dasjenige, was bei vorkommen-

den Fällen euch besonders wichtig oder zweifelhaft scheinen könnte, eigends zu sammeln, und am Schlusse des ersten Jahres an Uns unmittelbar mit Bemerkungen einzusenden.

München den 19. Oktober 1813.

Max Joseph.

Graf Reigersberg.

Auf königlichen allerhöchsten Befehl
der General-Sekretär
von Nemmer.

An das königliche Ober-Appellationsgericht und an sämtliche Appellationsgerichte des Reichs also erlassen worden.

Einleitung.

Inhalt.

I. Geschichte der Strafgesezgebung in Baiern (§. 1.). Erste Periode, ältere Zeiten bis zur Regierung Maximilian Joseph III. 1750 (§. 2.). Zweite Periode, von Maximilian Joseph III. bis 1799 (§. 3.). Dritte Periode, von der Regierung des Königs Maximilian Joseph 1799. 1) erster Entwurf 1800 bis 1804 (§. 4.); 2) zweiter Entwurf und dessen Prüfung a) durch eine Gesezkommission 1804 bis 1808 (§. 5.); b) durch die königlichen geheimen Raths-Sectionen 1810 bis 1812 (§. 6.); c) durch den versammelten geheimen Rath, und dessen Sanction 1813 (§. 7.). II. Geist des Gesezbuchs. 1) Sonderung der Polizei-Strafgesezgebung (§. 8.); 2) Ausscheidung aller fremdartigen Gegenstände (§. 9.); 3) Unterscheidung zwischen Verbrechen und Vergehen (§. 10.); 4) Strafsystem und Strafarten a) überhaupt (§. 11.), b) insonderheit vom Verhältniß der Strafen zu den Verbrechen und Vergehen (§. 12.); 5) Einschränkung der richterli-

chen Willkühr (§. 13.); 6) angemessene Freiheit des richterlichen Urtheils durch Strafbestimmung innerhalb eines Minimums und Maximums (§.14); 7) richtige Bestimmung der Natur eines jeden Verbrechens (§. 15.). III. System des Gesezbuchs 1) überhaupt (§. 16.); 2) insonderheit vom allgemeinen Theil (§. 17.); 3) vom besondern Theil (§. 18.); 4) von den Verbrechen a) von den Privatverbrechen (§. 19.), b) von den Staatsverbrechen (§.20.); 5) von den Vergehen a) den Privatvergehen (§. 21.), b) den Staatsvergehen (§. 22.).

Einleitung.

§. 1.

Die Geschichte der Strafgesezgebung in Baiern kann in drei Perioden abgetheilt werden. Jede Periode zeichnet sich durch eine allgemeine Reform der ganzen Gesezgebung aus, und immer war es ein Maximilian, welcher den grossen Gedanken faßte, das Glück seines biedern Volkes durch eine neue, nach den Fortschritten der Zeit abgemessene, Gesezgebung zu befestigen. Maximilian, der erste Kurfürst in Baiern, hat bei einer allgemeinen Revision aller Landesordnungen im Jahre 1616 neben dem verbesserten Landrechte auch eine Malefizordnung herausgegeben. Maximilian Joseph, der lezte Kurfürst der baierischen Linie, hat seine Regierung durch die Revision und neue Bearbeitung aller bürgerlichen und peinlichen Geseze in den Jahren 1751 bis 1755 verewiget. Maximilian Joseph, der erste König in Baiern, hat gleich bei dem Antritte seiner glorreichen Regierung den erhabenen Entschluß verkündet, die Gesezgebung seines Landes in allen Zweigen nach den Fortschritten und Verhältnissen der Zeit einer Revision zu unterwerfen; zur Erreichung dieses grossen Zweckes wurden alle er-

I. Geschichte der Strafgesezgebung in Baiern.

erfoderlichen Mittel angewendet, und das Strafgesezbuch ist der Anfang der neuen Maximilianeischen Gesezgebung für das Königreich Baiern.

§. 2.

Erste Periode; ältere Zeiten bis zur Regierung Maximilian III. (1750.)

Die ältesten baierischen Kriminalgeseze tragen in Form und Materie ganz das Gepräge der Geseze teutscher Völker aus der grauen Vorzeit an sich. Sie bestehen blos aus jenen Fragmenten, welche theils in den ältern Landrechten (a), theils in den Polizeiordnungen zerstreut vorkommen. Das römische Recht, welches im Mittelalter seine Herrschaft über das teutsche Reich ausbreitete, legte zur Verbesserung der Strafgeseze den ersten Grund, und die bekannte peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karl V. war der erste Versuch einer eigenen Gesezgebung in Teutschland, der auch in Baiern nach und nach ein Ansehen in den Gerichten erhielt, und mit Beihülfe des römischen und kanonischen Rechtes, als den Quellen des vormaligen gemeinen Rechtes in Teutschland, sodann der einzelnen besonderen Landesverordnungen in Beurtheilung von Kriminalsachen den baierischen Gerichten zur Norm diente.

Maximilian, der erste Kurfürst in Baiern, dessen Regierung durch den ganzen dreißigjährigen Krieg so wichtig geworden, promulgirte im Jahre 1616 neben dem verbesser-

(a) Ein merkwürdiges Denkmal sind die bekannten Leges Bajuvariorum.

ten Landrechte und der Forst-, Jagd- und Polizeiordnung auch unter dem Namen Malefizordnung ein Strafgesezbuch, welchem das Anwendbare aus der Halsgerichtsordnung Karls V. mit Einschaltung aller vorhin zerstreuten einzelnen Geseze und Verordnungen zum Grunde lag. Ein kurzes Gesezbuch, auf achtzehn Blätter gedrängt, aber nichts als eine Kompilation der vorherigen Geseze, welche das Kriminalrecht in Baiern ganz auf dem Standpunkte des vergangenen Jahrhunderts ließ. Daß sie dennoch bis zur Hälfte des achtzehnten Jahrhunderts ihr gesezliches Ansehen behielt, daß sie genügte, wird Niemanden befremden, der bedenkt, daß die Zeit legislativer Reformen noch nicht gekommen war, und daß in den meisten übrigen teutschen Staaten die Karolina noch in das neunzehnte Jahrhundert mit gesezlicher Kraft eintrat.

§. 3.

Zweite Periode, von Maximilian Joseph III. bis 1799.

Kaum hatte Maximilian Joseph III. durch den Füßner Frieden die Ruhe seines Landes hergestellt, und die Ruhe Europens durch den Aachner Frieden (1748) befestiget gesehen, als er die Nothwendigkeit einsah, die Gesezbücher seines Landes zu verbessern. Die Bearbeitung und Leitung des Ganzen übertrug er dem als Gelehrten und Staatsmann allgemein verehrten Staatskanzler Freiherrn von Kreitmaier (b), und ließ mit dem

(b) Aloys Wiguläus Freiherr von Kreitmaier, geboren zu München den 14. Dezember 1705, wurde

Kriminalkodex den Anfang machen, weil man hierin die vorigen Geseze am mangelhaftesten befunden hatte.

---

nach zurückgelegten Studien zu Ingolstadt, Utrecht, Leyden und Wezlar am 23. August 1725 als Hofrath angestellt. Nach dem Tode Kaiser Karls VI. wurde er 1741 zum Reichsvikariats-Hofgerichtsbeisizer ernannt und in den Adelstand erhoben; bald darauf unter Karls VII. Regierung wirklicher Reichshofrath, und nach dessen Tode 1745 zum zweitenmale Beisizer des Reichsvikariats-Hofgerichts, bei welcher Gelegenheit er die Reichsfreiherrn-Würde erhielt. Der Kurfürst Maximilian Joseph III. ernannte ihn 1745 zum Hofrathskanzler und geheimen Rathe, und im Jahre 1749 zum geheimen Raths-Vizekanzler und Konferenzminister. Gleich nachdem er in diese Stelle eingetreten war, übernahm er die Bearbeitung der neuen Gesezbücher, welche unter den Titeln Codex Juris bavarici Criminalis, Civilis und Judiciarii erschienen, und welche er mit sehr gelehrten Annotationibus ad Codices versah. Bald darauf wurde er 1758 zum geheimen Kanzler und Lehenprobst ernannt, bei dem Regierungsantritte des Kurfürsten Karl Theodors in seinen vorigen Würden bestätiget, auch noch bei Errichtung der Schulkuratel 1781 zum Präsidenten derselben, endlich kurz vor seinem Tode nach dem Hintritte Kaiser Josephs II. 1790 zum Reichsvikariats-Hofgerichtskanzler ernannt. Er starb zu München am 27. Oktober 1790 im 85. Jahre seines thätigen Lebens. (Baader gelehrtes Baiern. Band I. S. 627.)

Schon im Jahre 1751 wurde das Strafgesezbuch unter dem Titel: Codex Juris bavarici criminalis promulgirt, welches in zwei sehr kurzen Theilen, und zwar im ersten Theile von Verbrechen und Strafen, im zweiten Theile von dem Verfahren handelt, also in seiner Art ein vollständiges Kriminalgesezbuch ist.

Auch diesem liegt die Karolina sichtbar zum Grunde, von der man sich damals nicht leicht entfernen konnte. Die Geseze sind ein Produkt der Zeit, und tragen mehr oder weniger den Karakter ihres Zeitalters an sich. Noch hatten wissenschaftliche Forschungen ihr wohlthätiges Licht über das Kriminalrecht nicht verbreitet, noch suchte man nur in vorherrschender Strenge das Mittel zur Erreichung des Zwecks guter Strafgeseze; eben der kurz vorhergegangene lange und verderbliche Krieg hatte die Zahl der Verbrechen vermehrt, und den Gedanken mächtig genährt, daß man der Verderbniß nur durch strenge Strafgeseze begegnen könne. Auch war dieser Kodex der erste legislative Versuch seines gelehrten Verfassers; kein Wunder also, wenn derselbe über sein Zeitalter nicht hinaustrat, wenn in ihm Härte der Strafen vorherrscht, wenn man darin häufige Todesstrafen und mancherlei zum Theil grausame Todesarten antrifft, wenn er die Tortur beibehält, wenn er Verdachtsstrafen zuläßt, wenn er die Defension und Rechtsmittel gegen Kriminalurtheile versagt, kurz, wenn er alle jene Mängel an sich hat, welche den Strafgesezbüchern jener Zeit ohne Ausnahme eigen sind.

§. 4.

Dritte Periode, von der Regierung des Königs Maximilian Joseph (1799) 1. Erster Entwurf, 1800 bis 1804.

Schon im ersten Jahre, nachdem Seine Majestät der König Maximilian Joseph ihre Regierung des pfalzbaierischen Kurstaates angetreten hatten, erkannte der König die Nothwendigkeit, die Gesezgebung seines Landes in allen Zweigen nach den wissenschaftlichen Fortschritten, nach der Kultur der Nation und nach den Zeitverhältnissen einer Revision zu unterwerfen und alle Theile des Reichs unter einer gemeinschaftlichen Gesezgebung zu vereinigen. Der königliche geheime Staats- und Konferenzminister Graf von Montgelas und der inzwischen verstorbene Staats- und Konferenzminister Freiherr von Hertling (c) mit dem

---

(c) Friedrich Freiherr von Hertling, geboren zu Heidelberg 1727, fieng seine Laufbahn 1752 als kurpfälzischer Hofgerichtsrath in Mannheim an, wurde 1755 als Landschreiber nach Simmern, und 1761 als Regierungsrath nach Mannheim versezt, hierauf 1772 zum wirklichen geheimen Rathe und geheimen Referendär, sodann 1778 zum geheimen Staatsrathe befördert. Im Jahre 1790 erhob ihn der Kurfürst in den Freiherrnstand, ernannte ihn zum zweiten Wahlbotschafter in Frankfurt, und rief ihn noch im nämlichen Jahre nach Baron von Kreitmaiers Tode als geheimen Staats- und Konferenzminister und geheimen Kanzler nach München. Seine Majestät der König bestätigte ihn 1799 als geheimen Staats- und Konferenzminister, und ernannte ihn zum dirigirenden Minister des Justiz- und Polizeidepartements, auf welchem Posten er am 13. Februar 1806 starb. (königl. baier. Regsbl. 1806. S. 72.)

dermaligen General-Kreiskommissär von Stichaner, welcher damals die Stelle eines geheimen Justizreferendärs bekleidete, unterstüzten den König zur Erreichung dieses grossen Zieles durch die trefflichsten Rathschläge, und die Regierung traf alle Anstalten und Vorbereitungen, welche die Grösse und Wichtigkeit dieses Unternehmens fodert.

Die Verbesserung des Strafkodex war entschieden das dringendste Bedürfniß. Nicht nur in Baiern, sondern in ganz Teutschland hatten die ältern Strafgeseze ihrer unverhältnißmäßigen Strenge wegen sich selbst überlebt, und waren nach der steigenden Kultur der Wissenschaften, mit welcher sie nicht gleichen Schritt hielten, in Verachtung gesunken; über ihre Unzweckmäßigkeit und hier und da bis zur Ungerechtigkeit steigende Strenge war nur eine Stimme; ihre Verbesserung beschäftigte als eine allgemeine Angelegenheit der Menschheit die Gelehrten aller Nationen. Doch, was durch ihre rühmlichen Bemühungen die Wissenschaft und Legislation gewann, das verlor die Justizverwaltung an Bestimmtheit der Quellen; denn an den Plaz unzweckmäßiger Geseze trat nun eine unbegrenzte Willkühr der Richter; Jeder wollte das Amt des Gesezgebers ausfüllen, viele Richter huldigten den neuen Meinungen philosophirender Rechtsgelehrten gleich gesezlichen Aussprüchen, manche zogen falsches Mitleiden und eingebildete Humanität gegen Verbrecher der Gerechtigkeit gegen den Staat und der öffentlichen Sicherheit der guten Bürger vor, und such-

ten nicht selten ein eigenes Verdienst in der Kunst, das Gesez hinweg zu räsoniren, den Verbrecher der Gerechtigkeit zu entziehen oder wenigstens nach gesezloser Willkühr mit der möglichst geringen Strafe zu belegen. Die Wissenschaft hatte eine Bahn gebrochen, welche der Gesezgeber ordnen mußte, damit sich die Gerichte nicht länger verirrten.

Schon im Jänner 1800 erhielt der fürstlich Würzburgische Hofrath und Professor Gallus Aloys Kleinschrod, ein durch viele Schriften im Kriminalrechte ausgezeichneter Gelehrter, den Auftrag, ein ganz neues peinliches Gesezbuch für den baierischen Staat zu entwerfen. In anderthalb Jahren (Juni 1801) hatte er den übernommenen Auftrag vollzogen, und den Entwurf in zwei Theilen, dem eigentlichen Kriminalrechte und dem Kriminalprozesse, also vollständig eingesendet.

Die Prüfung des Entwurfs wurde theilweise noch im Manuskript, wie es der Verfasser einschickte, dem damaligen Rathe des obersten Justizhofes Schieber (er wurde im Dezember 1812 zum Direktor des Ober-Appellationsgerichts befördert), dann dem geistlichen Rathe und Professor Socher (damals in Landshut) aus besonderem Zutrauen in ihre Kenntnisse und Erfahrung übertragen; ihre Erinnerungen (d) wurden dem Verfasser

(d) Sie sind mit den Gegenbemerkungen von Kleinschrod unter dem Titel: Materialien zur pein-

des Entwurfs mitgetheilt, auch von ihm mehrere derselben sogleich in den Entwurf aufgenommen. Dieser verbesserte Entwurf wurde unter dem Namen seines Verfassers durch den Druck allgemein bekannt gemacht (e), von der Regierung im In- und Auslande vertheilt, und mit Aussezung ansehnlicher Preise das ganze denkende Publikum eingeladen, seine Kenntnisse und Erfahrungen mit dem Zwecke der Baierischen Regierung zur Verbesserung der peinlichen Legislation zu verbinden. Insbesondere erhielten alle Justiz- und administrative Kollegien, dann die Universitäten des Landes den Auftrag, über den Entwurf Bemerkungen und Verbesserungsvorschläge einzuschicken.

Nicht nur diese haben den erhaltenen Auftrag mit lobenswürdigem Eifer durch Einsendung umfassender Gutachten und fruchtbarer Bemerkungen vollzogen, sondern auch einzelne Gelehrte des In- und Auslands schickten sowohl über den ganzen Entwurf als über einzelne Stellen desselben viele Schriften ein,

---

lichen Gesezgebung in Baiern, 1. Theil, München 1802. 254 Seiten in 8. im Drucke erschienen, aber nicht fortgesezt worden.

(e) Unter dem Titel: Entwurf eines peinlichen Gesezbuchs für die kurpfalzbaierischen Staaten, verfaßt von Gallus Aloys Kleinschrod, Hofrath und Professor der Rechte auf der Julius-Universität zu Würzburg. München 1802. 463 Seiten in gr. 8.

von welchen einige nebst ausführlichen Recensionen des Entwurfs in den gelehrten Zeitungen, dem Publikum bekannt sind.

Gelehrte und Geschäftsmänner erkannten das Verdienst, welches sich der gelehrte Verfasser durch diesen Entwurf erworben hat, wie solches auch Seine Majestät der König anerkannt und belohnt haben; jedoch vereinigten sich alle Stimmen darin, daß dieser Entwurf einer Umarbeitung bedürfe, wenn er zum Gesez erhoben werden sollte.

§. 5.

2) Zweiter Entwurf und dessen Prüfung a) durch eine Gesezkommission 1804 bis 1808.

Eben hatte der durch viele ausgezeichnete Schriften über das Kriminalrecht bewährte Gelehrte, Paul Anselm von Feuerbach (dermal wirklicher geheimer Rath und geheimer Referendär im Justizministerium) den Ruf als Professor an der Universität zu Landshut angenommen; er erhielt aus gegründetem Vertrauen auf seine vorzüglichen Kenntnisse im August 1804 den Auftrag, mit Berücksichtigung der neuesten bekannt gewordenen Gesezbücher einen andern Entwurf zu bearbeiten. Zu diesem Ende wurden ihm die zahlreichen Vorarbeiten, welche dem ersten Entwurfe ihre Entstehung verdankten, die Gutachten der Justizkollegien und einzelner verdienter Justizräthe, die Erinnerungen der General-Landesdirektionen, die grosse Menge der eingesendeten Schriften mitgetheilt, damit er bei seiner Arbeit diesen Reichthum fremder Ansichten, Bemerkungen und Erfahrungen benüzen könne. Schon im folgenden Jahre 1805

wurde er zum geheimen Referendär in Kriminalsachen befördert.

Im Dezember 1807 war derselbe mit Erfüllung des erhaltenen Auftrages soweit vorgerückt, daß er den ersten Theil des Strafgesezbuchs (über Verbrechen und Strafen) vorlegen konnte. Die Vernehmung der Landeskollegien über diesen Entwurf hielt man für überflüssig, indem ihre Meinungen und Gutachten schon bei dem ersten Entwurfe eingeholt waren, und eine nochmalige Abfoderung die Beendigung der Sache nur verzögert hätte, welche sich in dem Grade dringender darstellte, wie vom Jahre 1803 an immer neue Provinzen mit besondern Gesezen dem Königreiche Baiern einverleibt wurden. Zur Vereinfachung des Geschäfts wurde daher im Justiz-Ministerial-Departement eine besondere Gesezkommission gebildet, und zu derselben als Vorstand der damalige Staats- und Konferenzminister Graf von Morawitzky (f) in der Eigenschaft

(f) Heinrich Theodor Graf Topor Morawitzky, geboren zu München den 31. Oktober 1735 wurde schon 1758 zum Hofrathe in München ernannt; im Jahre 1776 erhielt er die Stelle eines Vice-Präsidenten bei demselben Gerichtshofe, wurde aber schon zwei Jahre hernach 1778 zum Hofkamer-Präsidenten, und 1779 zum Präsidenten der Oberlandesregierung ernannt. Diese Stelle bekleidete er bis in das Jahr 1791, wo er sich von allen Geschäften zurückzog, aber im Jahre 1797 als bevollmächtigter Gesandter bei dem Friedens-Kon-

als Justizminister, dann als Mitglieder der damalige Präsident des Oberbaierischen Hofgerichts Graf von Reigersberg (dermal wirklicher geheimer Staats- und Konferenzminister, vormal Assessor, dann Präsident und bis zur Auflösung des Reichsverbandes Kamerrichter des kaiserlichen Reichs-Kamergerichts zu Wetzlar) die geheimen Justizreferendäre Niklas Freiherr von Stengel (g) von Feuerbach als Re-

gresse zu Rastadt wieder in die Geschäftsthätigkeit eintrat. Seine Majestät der König ernannten ihn 1799 zum geheimen Staats- und Konferenzminister, und zum Statthalter des Großpriorats bei dem Johanniterorden. Im Jahre 1806 wurde ihm die Leitung des Justiz-Ministerial-Departements übertragen, in welcher Würde derselbe nach erhaltenen vielen Beweisen der Schäzung seines Monarchen am 14. August 1810 entschlummerte. (Reggsblatt. 1811. Seite 448.)

(g) Johann Nikolaus Freiherr von Stengel, geboren zu Mannheim den 21. April 1760 wo er im Jahre 1783 als Hofgerichtsrath angestellt, späterhin zum Landesregierungsrathe und Archivar befördert wurde. In den Jahren 1790 und 1792 wurde er zu den Reichsvikariats-Gerichten als Beisizer, und bei dem Regierungsantritte Seiner Majestät des Königs in Baiern 1799 als geheimer Referendär bei dem Justiz-Ministerial-Departement nach München einberufen. Bei Errichtung des Civil-Verdienstordens der baierischen Krone 1808 wurde er zum Ritter, und im November des nämlichen Jahres zum wirklichen geheimen Rathe ernannt. Er starb am 21. Mai 1810.

dacteur und Referent, von Effner und von Mann, ferner der Direktor des königlichen Ober-Appellationsgerichts (vormals Assessor des Reichs-Kamergerichts) von der Becke, der Direktor der Regierung in Ansbach von Bandel, der Direktor des Appellationsgerichts in Bamberg von Weber, und der damalige Hofgerichtsrath von Memmingen (dermal Ober-Appellationsrath) Kienlen ernannt, und die drei leztern besonders aus der Ursache gewählt, weil sie aus früheren Dienstverhältnissen die preußische, bambergische und österreichische Kriminalgeseze genauer kannten, und eben diese drei Gesezbücher in den neu erworbenen Provinzen galten. Der Generalsekretär des Justizministeriums von Nemmer führte das Sizungsprotokoll; annebst wurde über alle in das Medizinalwesen einschlagenden Gegenstände das Gutachten des Medizinalkollegiums eingeholt.

Diese Kommission eröffnete am 13. Junius 1808 ihre Sizungen, und hatte durch rastlose Thätigkeit bis zum November desselben Jahres (als dem Zeitpunkte ihrer Auflösung) nebst vielen und weitschichtigen Gegenständen der Civilgesezgebung auch den ersten Theil des Strafkodex geprüft und verbessert, welcher hierauf, doch nur als Entwurf und ohne gesezliche Kraft, im Jahre 1810 durch den Druck bekannt gemacht wurde, unter dem Titel: Entwurf des Gesezbuchs über Verbrechen und Vergehen für das Königreich Baiern. 1810. 8. Er enthält 461 Artikel auf 188

Seiten. Dieser Entwurf ist zu verstehen, wenn in den gegenwärtigen Motiven der Entwurf angeführt ist, welches nur im ersten Theile geschehen kann, da der Entwurf des zweiten Theils niemals im Druck erschienen ist.

Da sich voraussehen ließ, daß noch einige Zeit vor dessen Sanction verstreichen werde, so wurde von Zeit zu Zeit den dringendsten Mängeln durch besondere Verordnungen abgeholfen, und auf diesem Wege die Todesstrafe bei dem Diebstahl und die Tortur allgemein abgeschafft, der Gebrauch der Rechtsmittel gegen Kriminalurtheile eingeführt, den Gesezen über Hochverrath, Wilddiebstahl, Raub, Bestechung u. s. w. nachgeholfen.

§. 6.

b. dessen Prüfung durch die königlichen geheimen Raths-Sectionen 1810-1812

Inzwischen war der Reichskonstitution zufolge der königliche geheime Rath in Wirksamkeit getreten, welchem als dem zur Berathung und Begutachtung der Geseze bestimmten Kollegium die Prüfung des Entwurfs um da mehr aufgetragen wurde, als der Referent nunmehr auch den zweiten Theil des Strafgesezbuchs (von dem Prozeß in Strafsachen) vollendet hatte, welcher noch gar nicht geprüft war.

Seine königliche Majestät sezten daher eine besondere geheime Rathskommission aus den vereinigten Sectionen der Justiz und des Innern nieder, welche den königlichen Staats- und Konferenzminister Grafen von Reigersberg zum Vorstand, und die königlichen geheimen Räthe 1) von Zent-

ner, 2) von Krenner den ältern, (h) 3) Karl Graf von Arco (dermal Präsident des Ober-Appellationsgerichts), 4) Adam Freiherrn von Aretin, 5) von Effner, 6) von Feuerbach, dann seit dem Jahre 1811. 7) den Grafen von Welsberg nebst 8) dem, seit Februar 1811 zur Gesezgebung einberufenen damaligen Hofrath

---

(h) Johann Nepomuk Gottfried von Krenner, geboren zu München 1759, wurde bei seiner Rückkehr von Ingolstadt, Göttingen und Wezlar 1781 als Professor zu Ingolstadt angestellt, im Mai 1792 zur Funktion eines Reichsvikariats-Hofgerichtsfiskals nach München einberufen, und im Julius desselben Jahres in den Adel- und Ritterstand erhoben. Im Jahre 1793 wurde er wirklicher Ober-Landesregierungs-Rath, kam 1798 als Legationsrath zur Gesandtschaft am Friedenskongresse nach Rastadt, wurde 1799 geheimer Legationsrath bei dem Ministerial-Departement der auswärtigen Angelegenheiten, und 1808 wirklicher geheimer Rath. Seine Ernennung als Ritter des Ordens der baierischen Krone im Jahre 1808, in welchem er 1810 Kommandeur wurde, bezeichnete seine Verdienste. Im Junius 1808 erhielt er die unmittelbare Leitung des königlichen Haus-Archivs, und im November desselben Jahres wurde er effektives Mitglied des neu konstituirten geheimen Raths und Vorstand des Heroldenamts bei dem Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten, in welchen wichtigen Stellen er am 13. Jänner 1812 starb. (Regier. Blatt 1812. Seite 387.)

und Professor von Gönner (welcher im Dezember 1812 von Landshut inzwischen als Direktor des Appellationsgerichts nach München versezt wurde) zu Mitgliedern hatte; der General-Sekretär des königlichen geheimen Raths Egid von Kobell führte das Sizungs-Protokoll mit jener Genauigkeit und Vollständigkeit, welche der Gegenstand an sich und die bei den Diskussionen herrschende Umsicht und Bedächtlichkeit foderte.

In dieser Versammlung wurde der Entwurf ganz neu geprüft, die Sizungen nahmen am 10. September 1810 ihren Anfang, und dauerten bis zum Ende Dezembers 1812. Die zur Discussion der beiden Theile verwandten Sizungen beweisen durch ihre Zahl, noch mehr aber durch die mit seltener Vollständigkeit in den Protokollen bemerkten Stimmen, durch die, von den einzelnen Mitgliedern über die wichtigern Gegenstände von Zeit zu Zeit vorgelegten besondern Ausarbeitungen, und durch die am Entwurfe selbst getroffenen Abänderungen, wie sehr alle Mitglieder von ihrem hohen Berufe durchdrungen waren, und welche Sorgfalt, Gründlichkeit und Schärfe in den Berathungen herrschte.

§. 7.

c. definitive Prüfung im versammelten geheimen Rathe und königliche Sanction 1813.

Der von den vereinigten Sectionen geprüfte und verbesserte Entwurf wurde nunmehr vom 7. Jänner 1813 an in Anwesenheit Seiner Majestät des Königs und Seiner königlichen Hoheit des Kronprinzen, dann der beiden Staats- und Konferenzmi-

nister Grafen von Montgelas und Grafen von Reigersberg im versammelten geheimen Rathe in Vortrag gebracht, auch hier in mehreren Sizungen wiederholt gründlich geprüft, und nach manchen Zusäzen und Abänderungen durch die königliche Unterschrift sanctionirt, sodann mit folgendem Promulgations-Edikte vom 16. Mai 1813 öffentlich bekannt gemacht.

Wir Maximilian Joseph,

von Gottes Gnaden König von Baiern.

Wir haben es seit dem Antritte Unserer Regierung für eine Unserer höchsten Regierungs-Sorgen gehalten, die Gesezgebung des Reichs mit den Fortschritten der Nation und den veränderten Zeit-Verhältnissen in zweckmäßige Uebereinstimmung zu bringen, und die verschiedenen Theile Unsers Reichs unter einer gemeinschaftlichen Gesezgebung zu vereinigen.

Vorzüglich hat die grosse Verschiedenheit der bisherigen Straf-Geseze Unsere Sorge auf diesen Zweig der Gesezgebung gezogen, und Uns veranlaßt, seit 10 Jahren Uns mehrere Vorschläge und Entwürfe vorlegen zu lassen, wobei Wir außer Unsern Landes-Stellen auch die öffentliche Stimme zu hören nicht unterliessen.

Nachdem Wir den zur Grundlage des allgemeinen Strafgesezbuches ausgewählten Entwurf der sorgfältigsten Prüfung, zuerst

einer aus bewährten Justiz-Männern aller Theile des Reichs zusammengesezten eigenen Gesez-Kommission, dann der geheimen Raths-Sectionen der Justiz und des Innern unterworfen, und endlich in dem versammelten geheimen Rathe in Unserm und Unsers Kronprinzen Beiseyn in Vortrag haben bringen lassen; haben Wir in Gemäßheit der Konstitution Unsers Reiches, Titel I. Paragraph 1. und Titel V. Paragraph 7., nach dem Gutachten Unsers geheimen Rathes beschlossen, den ersten und zweiten Theil des allgemeinen Straf-Gesezbuches durch Unsere königliche Unterschrift zu sanctioniren, und dessen alsbaldige Bekanntmachung zu verfügen.

Wir befehlen und verordnen demnach, wie folgt:

Artikel 1.

Gegenwärtiges Strafgesezbuch hat vom 1. Oktober 1813 als allgemeines Gesezbuch in dem ganzen Umfange Unsers Königreichs gesezliche Kraft, und alle in den einzelnen Provinzen seither bestandenen besondern Geseze, Verordnungen oder Gewohnheiten, welche die im gegenwärtigen Gesezbuche behandelten Gegenstände betreffen, verlieren von dem obengedachten Zeitpunkte an ihre Gültigkeit und rechtliche Wirkung.

Artikel 2.

Verbrechen und Vergehen, welche nach dem vorbestimmten Zeitpunkte in Untersu-

chung, oder zur Entscheidung kommen, wenn gleich dieselben noch vor dem Eintritte desselben begangen worden, sollen nach gegenwärtigem Gesezbuche beurtheilt werden, ausgenommen, wenn sie von den zur Zeit ihrer Begehung gültigen Gesezen mit einer bestimmten Strafe bedroht waren, welche gelinder ist, als diejenige, die das gegenwärtige Gesezbuch verordnet. Auch die Bestimmungen dieses Gesezbuches in Ansehung der Verjährung kommen auf früher begangene Verbrechen oder Vergehen zur Anwendung, so ferne nicht hinsichtlich derselben bereits nach den ältern Gesezen die Verjährung vollendet ist.

Artikel 3.

Den Verordnungen dieses Gesezbuches sind alle Unsere Unterthanen ohne Unterschied unterworfen, sie werden nach denselben gerichtet, sowohl wegen derjenigen Uebertretungen, welche sie in ihrem Vaterlande begehen, als auch wegen derjenigen, deren sie sich im Auslande, gleichviel ob an Uns, oder an Unsern Unterthanen, oder an einem auswärtigen Staate oder dessen Unterthanen schuldig gemacht haben.

Artikel 4.

Ausländer werden nach gegenwärtigem Strafgesezbuche gerichtet, wegen aller innerhalb der Grenzen Unsers Königreiches verschuldeten Verbrechen oder Vergehen, wegen der im Auslande begangenen Rechtsverle-

zungen hingegen nur alsdann, wenn dieselben an Uns selbst, an dem baierischen Staate oder an einem Unserer Unterthanen verübt worden sind, jedoch vorbehaltlich desjenigen, was etwa durch Staatsverträge oder besondere Uebereinkunft anders bestimmt ist.

Wir befehlen, daß gegenwärtiges Promulgations-Edikt sowohl durch Unser Regierungsblatt, als auch in den Kreis-Intelligenzblättern, so wie durch öffentlichen Anschlag an allen Orten, in welchen ein Gericht seinen Siz hat, bekannt gemacht werde.

Von Unsern Unterthanen erwarten Wir, daß sie Unsere landesväterliche Sorgfalt durch willigen Gehorsam mit thätigem Danke erkennen; von allen Unsern Richtern, daß sie durch pünktliche Anwendung der Geseze, durch strenge unparteiische Handhabung der Gerechtigkeit sich des hohen Richteramts, das Wir ihnen anvertraut, immerdar würdig bezeigen werden.

So geschehen in Unserer Haupt- und Residenzstadt München am sechszehnten Tage des Monats Mai im ein tausend acht hundert und dreizehnten — Unsers Reiches im achten Jahre.

Max Joseph.

Graf v. Montgelas. Graf Reigersberg.

Auf königlichen allerhöchsten Befehl
der General-Sekretär
Nemmer.

Nach den Protokollen der geheimen Raths-Sectionen und des vollen geheimen Raths sind gegenwärtige Motive bearbeitet (i).

§. 8.

II. Geist des Gesezbuchs.

1) Sonderung der Polizei-Strafgesezgebung.

So gewiß es auch ist, daß Justiz und Polizei sich zur allgemeinen Sicherheit im Staate vereinigen, sich stets hülfreich wechselweise unterstüzen müssen, eben so gewiß ist es, daß sie in Ansehung des Gegenstandes wesentlich verschieden sind.

Es giebt unerlaubte Handlungen, welche unmittelbar den äussern Rechtszustand stören, welche eine Verlezung der Rechte des Staats oder eines Privaten enthalten, oder wenigstens nach ihrer äusseren Beschaffenheit und nach der Absicht des Handelnden auf einen Angriff oder eine Verlezung solcher Rechte gerichtet sind. Es giebt aber auch Handlungen, welche zwar nicht unmittelbar eine Verlezung oder Störung des Rechtszustands enthalten, aber wegen ihrer nachtheiligen Folgen für die öffentliche Ordnung oder wegen ihres mittelbaren Einflusses auf Sicherheit, Sittlichkeit und Wohlstand dem Staate nicht

(i) In dem ersten Bande wird vom ersten Theile des Gesezbuchs (über Verbrechen und Vergehen und deren Bestrafung) gehandelt; alles was den zweiten Theil (über den Prozeß in Strafsachen) angehet, ist dem zweiten Bande vorbehalten.

gleichgültig seyn können, daher unter Strafe geboten oder verboten werden müssen.

Die Handlungen der *ersten* Art sind unerlaubt aus *rein juristischen* Gründen, sie sind es zu allen Zeiten, unter allen Verhältnissen, ihr Verbot ist mit unauslöschlichen Zügen in das Herz eines jeden vernünftigen Menschen geschrieben. Die Handlungen der *zweiten* Art sind oft, an sich betrachtet und abgesehen von ihren möglichen Folgen, rechtlich gleichgültig, sie werden aus *rein politischen* Gründen verboten, und hängen von Zeiten, Umständen, Karakter und Sitten der Nationen, besondern Einrichtungen und andern zufälligen Umständen ab.

Unerlaubte Handlungen der ersten Art sind eben darum, weil sie das Rechtsverhältniß unmittelbar betreffen, Gegenstand der *Justizgewalt*, auf Handlungen oder Unterlassungen der zweiten Art bezieht sich die *Polizeigewalt* des Staats. Dieser, aus dem Wesen der Handlungen selbst abgeleitete Unterschied der Gegenstände muß sich denn auch in den Strafarten, in den rechtlichen Wirkungen der Strafen, in dem Verfahren u. s. w., mit so wesentlichen Verschiedenheiten äussern, daß die Gesezgebung, will sie anders nicht das Verschiedenartige vermischen und die moralischen Urtheile des Volks verwirren, beide Arten unerlaubter Handlungen durch zwei besondere getrennte Gesezbücher unterscheiden muß. Es wurde daher für nothwendig angesehen, die *Poli-*

lizeiübertretungen (k) ganz auszuscheiden, und einem eigenen Gesezbuche zu überlassen, welches gegenwärtigem Gesezbuche seiner Zeit nachfolgen wird, und als der dritte Theil der gesammten Strafgesezgebung zu betrachten ist.

§. 9.

2) Ausscheidung aller fremdartigen Gegenstände.

Besonders mußte auf Ausscheidung aller fremdartigen Gegenstände der Bedacht genommen werden. Die älteren Geseze haben gar oft das Unmoralische mit dem Rechtswidrigen verwechselt, und die Immoralität der Handlungen zum Maßstab angenommen, wornach sie den Karakter der Handlung und ihre Strafe bestimmt haben. Niemand wird Hexerei, Sodomie, Unzucht, Unglauben, Kezerei, Blasphemie u. dgl. billigen oder für etwas Erlaubtes ansehen; allein dergleichen Gegenstände liegen so lange, als damit keine Verlezung der Rechte des Staats oder eines Privaten verbunden ist, ausser der Sphäre eines Strafgesezbuchs; so ferne aber eine solche Handlung Rechte angreift, oder äussere Verbindlichkeiten verlezt, mußte sie auch eine Stelle im Strafkodex finden. Bei-

(k) Daß auch Rechtsverlezungen von sehr geringer Strafbarkeit, z. B. Wucher ohne Betrug, kleine Diebstähle unter 5 fl. u. dgl. der Polizei zur Bestrafung überlassen, und hiernach der Begriff der Polizeiübertretungen einigermassen erweitert worden, ist in den Motiven zum Artikel 2. ausführlicher bemerkt.

spiele liefern die Artikel 186—190. über Nothzucht, Art. 206—208. über Verführung zur Unzucht und Kuppelei, Art. 375—378. über Verführung zum Beischlaf, Art. 264. über Mißbrauch der Religion oder religiöser Handlungen zu Betrügereien, Art. 336. über Störung des Religionsfriedens u. a. m.

In gleicher Art würden jene Verbrechen oder Vergehen, welche nur besonderen Ständen eigen sind, z. B. der Militärpersonen, die Duelle, welche nur unter Personen höheren Standes vorkommen, oder welche sich mehr auf vorübergehende Umstände oder auf Ortsverhältnisse beziehen, z. B. der Wild-Diebstahl (Art. 218.) den besonderen Gesezen, Mandaten oder Verordnungen überlassen, soferne nicht eine solche Handlung sich ohnehin nach den allgemeinen oder besondern Bestimmungen dieses Gesezbuchs zu einem Verbrechen oder Vergehen eignet.

§. 10.

3) Unterscheidung der Verbrechen und Vergehen.

Rechtsverlezende unerlaubte Handlungen (§. 8.) sind in Ansehung ihrer Strafbarkeit unter sich höchst verschieden, und manche stehen nach dem Grade derselben von den Andern in einer so weiten Entfernung ab, daß es nicht nur allein das Verhältniß der Strafen zu der strafbaren Handlung stören, sondern auch in vielfacher Beziehung sehr nachtheilig auf das Volk einwirken würde, wenn der Gesezgeber die schwere Missethat mit dem geringeren Vergehen in eine Klasse

stellen, mit einer rechtlich gleichen und etwa nur in der Grösse oder Dauer verschiedenen Strafe belegen wollte. Schon die Sprache biethet für zwei Arten strafbarer Handlungen besondere Namen an, indem sie die Handlungen von höherer Strafbarkeit Verbrechen (crimina), die Handlungen von minderer Strafbarkeit Vergehen (delicta) nennt.

Die innere Beschaffenheit einer Uebelthat both nur bei den wegen blosser Fahrlässigkeit (Culpa) strafbaren Handlungen oder Unterlassungen einen allgemein gültigen objektiven Unterscheidungsgrund an; denn eben der Mangel eines positiv rechtswidrigen Willens erlaubt nicht, den Fahrlässigen mit jenen schweren Folgen zu belegen, welche den mit einem positiv rechtswidrigen Willen (Dolus) Handelnden treffen. Für alle übrigen Fälle both die Natur der Sache dem Gesezgeber keinen festbestimmten Begriff für Vergehen im Gegensaz der Verbrechen dar, er wurde jedoch in Bestimmung jenes Unterschieds durch ein in der Natur der Sache fest gegründetes Prinzip geleitet. Hat nämlich der Gesezgeber die Stufen-Folge der Strafen richtig bestimmt, hat er die einzelnen Strafen nach Art und Grösse scharf unterschieden, hat er das Verhältniß der Hauptstrafen gegen einander genau abgemessen, so ergiebt sich nun für ihn die Regel: Eine Rechtsverlezung, deren Strafbarkeit so gering ist, daß sie, verglichen mit dem ganzen Strafsysteme, nur

mit einem bestimmten niedern Hauptgrad von Strafübel belegt werden kann, ist Vergehen: Handlungen hingegen, deren Strafbarkeit diesen Hauptgrad übersteigt, sind Verbrechen. Die Strafbarkeit einer Handlung verglichen mit den im Strafsysteme aufgestellten Hauptgraden der Strafen sind also das einzige Prinzip, welches den Gesezgeber in Feststellung des Unterschieds zwischen Verbrechen und Vergehen sicher leitet, das Prinzip, welches, wie zum Artikel 2. näher gezeigt ist, im gegenwärtigen Gesezbuche angenommen und durchgeführt wurde. Schon der Entwurf stellte im Artikel 7. diesen Unterschied nach diesem Prinzip auf, es mußte jedoch nach den am Strafsystem getroffenen Abänderungen im Artikel 2. des Gesezbuchs beigesezt werden, daß Festungsstrafe, Dienstentsezung und Unfähigkeits-Erklärung zu allen Würden, Staats- und Ehrenämtern gleichfalls zu den eigentlichen Kriminalstrafen gehören. Verbrechen sind demnach von Vergehen in den wichtigsten Punkten unterschieden, ihr Merkmal ist im Artikel 2. deutlich ausgesprochen, und man nahm den sorgfältigsten Bedacht, um diesen wichtigen Unterschied auch äusserlich kennbar zu machen. Diesemnach sind sie:

1) nicht sowohl durch die Dauer, sondern vielmehr durch die Gattung der Strafe selbst und zwar so unterschieden, daß beide niemals ein und dasselbe Uebel als Hauptstrafe mit einander gemein haben. Zucht-

oder Arbeitshausstrafe trifft nach Artikel 2. §. 2. nur den Verbrecher, das Gefängniß tritt nur bei Vergehen ein, und ungeachtet nach Artikel 16. ein Verbrecher auf ein Jahr zum Strafarbeitshause verurtheilt werden kann, wogegen bei Vergehen nach Artikel 28. das Gefängniß auf zwei Jahre statt findet, so verliert doch ohne Rücksicht auf die Dauer, wegen der Qualität der Strafe ein zum Strafarbeitshaus auf ein Jahr Verurtheilter nach dem Artikel 23. seine Standes- oder Amtsehre, welche demjenigen nicht entzogen wird, der eines Vergehens wegen, obgleich auf zwei Jahre, zum Gefängniß verurtheilt ist.

2) Die eigenthümlich geringere Strafbarkeit der Vergehen bestimmte den Gesezgeber, sie auch rücksichtlich der erkennenden Behörde sowohl in erster als zweiter Instanz (Th. II. Art. 13. u. 15.) zu unterscheiden. Zwar gehört das Vergehen wie das Verbrechen als eine Rechtsverlezung zur Kompetenz der Justizstellen, allein die mindere Wichtigkeit der Strafe erlaubt auch, die Entscheidung einer geringeren Anzahl von Mitgliedern zu überlassen, woraus denn eigene, von den Kriminalgerichten unterschiedene Behörden zur Entscheidung über Vergehen entstanden, welche mit dem Namen Civilstrafgerichte (Th. I. Art. 3.) bezeichnet und in der angedeuteten Ansicht (Th. II. Art. 13. u. 15.) organisirt wurden. Bei den untersuchenden Behörden war eine Unterscheidung weder nothwendig noch möglich, doch wurde auch diesen rücksichtlich der Vergehen die Eigen-

schaft eines Civilgerichts (Th. II. Art. 458.) beigelegt, annebst zur Erleichterung der Geschäfte und zur Vermeidung von Kollisionen verordnet, daß nicht nur das Kriminalgericht wegen des Zusammenhangs der Sache auch über Vergehen (Th. II. Art. 14.) zu entscheiden habe, sondern auch, daß im Falle die zweite Instanz durch die Mehrheit erkennt, daß eine Handlung nicht als Vergehen, sondern als Verbrechen zu beurtheilen sey, das Civilstrafgericht zweiter Instanz sogleich Kraft des Gesezes die Eigenschaft eines Kriminalgerichts erster Instanz annehme, und in dieser Eigenschaft das Weitere in rechtlicher Ordnung zu erkennen oder zu verfügen habe (Th. II. Art. 480.), Verordnungen, welche dadurch ausführbar wurden, daß die Appellationsgerichte die Eigenschaften eines Kriminalgerichts erster Instanz, dann eines Civilstrafgerichts erster und zweiter Instanz an sich tragen, daher sogleich, wenn die jeder Eigenschaft angemessene Anzahl von Mitgliedern vorhanden ist, in einer oder der andern Eigenschaft entscheiden können, weßhalb auch nicht zu zweifeln ist, daß ein Senat von sechs Räthen und einem Vorstande im Falle des Th. II. Art. 355. sogleich rücksichtlich des Vergehens als ein Civilstrafgericht erster Instanz ohne wiederholten Vortrag durch die nämlichen Mitglieder alsogleich das Erkenntniß fällen könne.

3) Bei Verbrechen muß die Untersuchung einen feierlichen streng bedächtlichen Gang einhalten, das Verfahren bei Vergehen muß

zwar auf Ausmittelung der Wahrheit und hinreichende Vertheidigung berechnet, aber innerhalb dieser Grenze minder feierlich seyn. Daher ist der Prozeß bei Vergehen summarisch; denn gerade bei den geringeren Straffällen ist es von besonderer Wichtigkeit, daß die Strafe so schnell als möglich der Uebertretung nachfolge.

4) Diese Verschiedenheit zwischen Verbrechen und Vergehen wirkt auch auf einen Unterschied der angeordneten oder zugelassenen Rechtsmittel, wovon bei dem zweiten Theile das Nähere vorkommt.

Wie nun Verbrechen von Vergehen durch den Namen, durch die rechtlichen Folgen der Strafe, durch die urtheilenden Behörden, durch den Prozeß und durch die Rechtsmittel in den wichtigsten Punkten sich unterscheiden, eben so wurde für zweckmäßig erachtet, diesen Unterschied auch in dem äußeren Organismus der Gesezgebung nicht bloß im zweiten Theile, wo ohnehin das Verfahren bei Vergehen gesondert hätte behandelt werden müssen, sondern auch schon im ersten Theile durch eine Sonderung auffallend kennbar zu machen. Eben jene Gründe, welche eine Trennung der Verbrechen und Vergehen von den Polizeiübertretungen in besondere Gesezbücher fodern, entscheiden auch für die Absonderung der im Grade der Strafbarkeit so wesentlich verschiedenen Verbrechen und Vergehen durch eine besondere Abtheilung desselben Werks. Man hat daher jene strafbaren Handlungen, welche den bestimmten

Karakter eines Vergehens an sich tragen, von den Verbrechen ausgeschieden und, äusserst seltene Ausnahmen (z. B. in den Artikeln 318. 320. 333.) abgerechnet, worüber in den Motiven zum Artikel 2. Nro. 2. das Nähere vorkommt, im dritten Buche des ersten Theils zusammengestellt, und so dasjenige, was der Entwurf im zweiten Buche verbunden darstellte, in zwei besondere Bücher vertheilt, wodurch das Gesezbuch an Klarheit, Ordnung und System sehr vieles gewonnen hat. Indessen kann eine an sich verbrecherische Handlung, wenn sie nur aus Fahrlässigkeit begangen worden, oder wenn am Urheber des Versuchs oder an Theilnehmern und Begünstigern die Strafe unter das Minimum der Arbeitshausstrafe herabsinkt, in ein Vergehen, und in gleicher Art eine dolose Handlung, die an sich nur Vergehen wäre, wegen Strafe des Rückfalls in ein Verbrechen sich verwandeln. Eine genauere Zergliederung der Grundsäze, nach welchen zu bestimmen ist, ob ein Straffall zu den Verbrechen oder zu den Vergehen gehöre, ist in den Motiven zum Artikel 2. enthalten, worauf hier verwiesen wird.

§. 11.

4) Strafsystem und Strafarten; a) überhaupt.

In Ansehung des Strafsystems im Ganzen ist nach demjenigen, was im vorhergehenden §. 10. bemerkt worden, vorzüglich der Unterschied von Kriminalstrafen und Civilstrafen auszuzeichnen.

I. Kri-

I. Kriminalstrafen, welche nur gegen Verbrechen eintreten, sind nach dem Gesezbuche:

1) die Todesstrafe,

2) die Kettenstrafe, mit welcher der bürgerliche Tod verbunden ist; beide sind unter dem Ausdrucke Kapitalstrafe, begriffen.

3) Freiheitsstrafen,

a) Zuchthaus, entweder auf unbestimmte Zeit, oder auf bestimmte Zeit von acht bis zwanzig Jahren;

b) Strafarbeitshaus, im Minimum von einem, im Maximum von acht Jahren; mit beiden sowohl als mit der Kettenstrafe lauft die nach drei Graden abgemessene Festungsstrafe gleich.

4) Ehrenstrafen

a) Dienstentsezung (Kassation),

b) Unfähigkeit zu Ehrenstellen und öffentlichen Aemtern; annebst ist

c) der Verlust des Adels und aller Würden, Staats- und Ehrenämter eine nothwendige rechtliche Folge der Verurtheilung in eine Kriminalstrafe.

II. Civilstrafen, welche gegen Vergehen eintreten, sind

1) Freiheitsstrafen:

a) Gefängniß, welches nicht auf längere Zeit, als zwei Jahre Statt hat,

b) Festungsarrest;

2) demüthigende Strafen:

a) einfache Dienstentlassung (Dimission)

b) Herabsezung eines Beamten auf eine im Rang und Gehalte geringere Stufe, (Degradation)

c) Widerruf und Abbitte,

d) gerichtlicher Verweis.

3) körperliche Züchtigung.

4) Eigenthumsstrafen:

a) Geldbußen,

b) Konfiskationen einzelner Sachen,

c) beständiger oder zeitlicher Verlust einzelner einträglicher Rechte oder Privilegien. — Die unter b und c bemerkten Strafen können auch in Verbindung mit eigentlichen Kriminalstrafen als Folge der Verbrechen vorkommen; sobald sie aber selbstständige Hauptstrafen sind, gehören sie bloß den Civilstrafen an.

b) Insonderheit von dem Verhältniße der Strafen zu den Verbrechen und Vergehen.

§. 12.

Der Karakter jedes Strafgesezbuches muß verhältnißmäßige Strenge, ohne alle unnöthige Härte oder Grausamkeit seyn. Keine martervollen, oder wäre es auch nur

scheinbar quälenden Todesarten, keine Verstümmlungen, keine Strafen, welche Mitleid oder Eckel erregen, durften mehr in diesem Strafgesezbuche erscheinen. Es kennt nur eine einfache Todesstrafe, die Strafen an der Freiheit, auf welche hauptsächlich das System gebaut ist, sind nach den Rücksichten der Humanität sorgsam abgemessen, ohne dadurch den Hauptzweck der Bestrafung zu verrücken. Bei allen Strafen, welche das physische oder bürgerliche Leben nicht entziehen, ist auf Schonung der allgemeinen Menschenehre des Sträflings, und auf dessen Besserung Rücksicht genommen, selbst die zwei Arten von Freiheitsstrafen gegen Verbrechen, Zuchthaus und Strafarbeitshaus, wurden angenommen, um nur die schwereren Verbrechen durch eine eigenthümlich schwerere Strafe auszuzeichnen, dagegen bei den minder schweren Verbrechen eine gelindere Strafart eintreten zu lassen. Die verschiedenen Strafgattungen folgen nach Verhältniß der Größe des Uebels in gehöriger Stufenreihe nach einander so, daß sich die Grenzen derselben berühren, ohne sich in einander zu verlieren. Die Motive zum folgenden ersten Kapitel stellen das legislative und rechtliche Verhältniß jeder Strafart im Einzelnen dar, hier ist nur das Verhältniß der Strafen unter sich zu betrachten.

Die Todesstrafe, welche das höchste Gut des Menschen, sein Leben, angreift, ist beibehalten, jedoch auf solche schwere Verbrechen beschränkt worden, bei welchen

die innere Stimme jedes vernünftigen Menschen den Tod des Verbrechers fodert. Hat derjenige, welcher mit kaltem Vorbedacht seinen Vater, seinen Gatten, seinen Freund mordet, oder einen verrätherischen Angriff gegen sein Vaterland wagt, nicht das Recht auf sein Leben verloren? Auch haben Erfahrungen aller Zeiten und aller Staaten, selbst die gemachten Versuche, an die Stelle der Todesstrafe eine andere zu sezen, bei der Unvollkommenheit menschlicher Anstalten die Nothwendigkeit der Todesstrafen erprobt. Sie findet statt 1) bei dem Staatsverrathe ersten und zweiten Grades (Art. 301. 303.), 2) bei dem ersten Grade der Majestätsbeleidigung (Art. 310.), 3) gegen die Urheber oder Gehülfen, welche bei dem höchsten Grade des Tumults, Mord, Todschlag, Raub oder Brandlegung begangen, oder dazu thätig geholfen oder aufgefodert haben (Art. 321.) und unter denselben Umständen gegen die Anstifter und Rädelsführer (Art. 322.), 4) gegen den Mord (Art. 146.), 5) gegen Vergiftung der Brunnen oder öffentlich verkäuflichen Waaren (Art. 150), 6) gegen den wiederholten Kindermord (Art. 158.), 7) gegen die Nothzucht, wenn die genothzüchtigte Person an den Mißhandlungen gestorben ist (Art. 189.), 8) gegen den höchsten Grad des Raubes (Art. 239. 240. 241.), 9) gegen den höchsten Grad der Brandstiftung (Art. 248. u. 255.), 10) wenn ein Unschuldiger auf falsches meineidiges Zeugniß Mehrerer mit dem Tode bestraft worden (Art.

292.), 11) im Falle des Standrechts (Art. 323. Th. I. und Art. 442. §. 3. Th. II.)

Die Kettenstrafe, welche mit lebenslänglichem Verluste der Freiheit und der Entziehung aller bürgerlichen Rechte verbunden ist, reihet sich unmittelbar an die Todesstrafe an, womit denn auch nur jene Verbrechen belegt werden, welche die Verbrechen der ersten Art ganz nahe berühren, oder von denselben nur wenig dem Grade nach abstehen; diesemnach wird überhaupt 1) der nächste Versuch, und 2) die Hülfleistung ersten Grades bei einem mit Todesstrafe belegten Verbrechen (Art. 60. und 75.) mit der Kettenstrafe bedrohet, sodann 3) bei jenem, welcher nach erlittener Zuchthausstrafe auf unbestimmte Zeit, und erfolgter Begnadigung eines Rückfalles schuldig wird (Art. 114.), auch kann sie zuweilen 4) als Milderung der Todesstrafe eintreten, z. B. bei der Brandlegung im Falle des Artikels 253. §. 3. Bei einzelnen Verbrechen ist sie als Abstufung der eben bemerkten Todesstrafe besonders angeordnet, 5) gegen Anstifter und Rädelsführer bei dem höchsten Grade des Tumults, wenn obrigkeitliche Personen oder deren öffentliche Diener mißhandelt, oder Plünderung verübt worden (Art. 322.), 6) bei dem Kindermorde, wenn die Mutter als öffentliche Hure gelebt, oder wegen verheimlichter Schwangerschaft und Niederkunft eine Strafe erlitten hat (Art. 158.), 7) gegen den dritten Grad des Raubes (Art. 238.), 8) gegen den zweiten Grad der Brandlegung (Art. 249. u. 255.),

9) gegen denjenigen, welcher, um einen Unschuldigen in Strafe zu bringen, in einer Kriminalsache meineidig geschworen hat, wenn der Angeschuldete den Tod erlitten (Art. 291.). — Die Todes- und Kettenstrafe ziehen den bürgerlichen Tod vom Momente des verkündigten rechtskräftigen Erkenntnisses an nach sich (Art. 5. u. 7.), sie sind daher unter dem Namen Kapitalstrafen, und die Verbrechen, worauf eine oder die andere Strafe stehet, unter der allgemeinen Benennung Kapitalverbrechen begriffen, wie schon aus dem Artikel 69. §. 1. und Art. 77. erhellet.

Die Zuchthausstrafe, welche nur bei den schweren Verbrechen eintritt, hat Grade, welche nach der Dauer entweder auf unbestimmte Zeit, wo dem Verbrecher die Hoffnung der Begnadigung bleibt, wenn er sechszehn Jahre seiner Strafzeit mit Zeichen der Besserung überstanden hat (Art. 12.) oder auf bestimmte Zeit zwischen acht Jahren und zwanzig Jahren, und zwar gewöhnlich in Abstufungen von acht bis zwölf, zwölf bis sechszehn, sechszehn bis zwanzig Jahren abgemessen sind. Zuchthausstrafe kommt überhaupt vor: 1) gegen den nächsten Versuch (Art. 62.) desgleichen 2) gegen Gehülfen des ersten und zweiten Grades (Art. 75 — 77.) nach Verhältniß der auf das vollendete Verbrechen und wider den Urheber bestimmten Strafe, 3) in Folge besonderer Milderungsgründe, z. B. wegen Jugend (Art. 99.) oder wegen thätig bewiesener Reue bei der Brandlegung

(Art. 253. §. 3), 4) bei dem nächstfolgenden Grade jener Verbrechen, welche im obersten Grade Kapitalverbrechen sind, z. B. Staatsverrath, Beleidigung der Majestät, Todschlag, Kindsmord, Raub, Brandlegung, falsches Zeugniß in Kriminalsachen gegen einen Unschuldigen. 5) Als eigenthümliche Strafe erscheint das Zuchthaus a) gegen prämeditirte schwere Beschädigungen und Mißhandlungen an der Person, b) gegen Diebstahl, Unterschlagung und Betrug, wenn mehrere erschwerende Umstände zusammentreffen, c) Nachmachung oder Fälschung der königlichen Unterschrift oder Siegel (Art. 337), d) Verfälschung der Münze oder der Staats-Kreditpapiere (Art. 342. 347.) u. dgl.

Das Strafarbeitshaus auf ein Jahr bis zu acht Jahren ist die lezte Gattung der kriminellen Freiheitsstrafen, welche in allen jenen Fällen zur Anwendung kommt, wo die Handlung ihrer Strafbarkeit nach, den kriminellen Karakter noch an sich trägt, doch in einem niederen Grade. Sie tritt in der Regel bei den Beschädigungen des Eigenthums durch Diebstahl, Unterschlagung, Veruntreuung, Betrug, bei den minder schweren Mißhandlungen der Person, bei der Unzucht oder Kuppelei der Personen, welche dabei besondere Pflichten verlezen, u. dgl. ein.

Ueber die der Zucht- und Arbeitshausstrafe coordinirte Festungsstrafe, dann über die mit diesen Strafen zu verbindenden

Schärfungen ist das Nöthige zu den betreffenden Artikeln im folgenden ersten Kapitel bemerkt.

Den zu einer zeitlichen kriminellen Freiheitsstrafe Verurtheilten ist auf den Fall ihrer durch stetes Wohlverhalten im Straforte erprobten Besserung nach überstandenen drei Vierteln der Strafzeit die Hoffnung königlicher Begnadigung gegeben, damit auch im Sträfling der Keim zur Tugend und Ordnung geweckt und genährt werde, und hierdurch haben die Freiheitsstrafen, was die Dauer angeht, rücksichtlich der Personen, welche sich dessen würdig machen, einen eigenen Karakter von ausgezeichneter Milde erhalten.

Ehrenstrafen, soweit sie zur Klasse der Kriminalstrafen gehören (§. 11.), kommen zuvörderst rücksichtlich der Dienstentsezung (Kassation) bei den Staatsdienern wegen der Amtsverbrechen vor (Art. 352 — 365.); ausserdem sind sie, wie schon im §. 10. angeführt worden, größtentheils Folge einer andern Kriminalstrafe (Art. 23. 351. 352.) und nur in wenigen Fällen, besonders bei dem Meineide (Art. 269.) und bei der Untreue der Vormünder und Kuratoren (Art. 295.), sodann der Rechtsanwälte (Art. 296.) selbstständige Strafe.

Das Gesez darf zwar (wie zum Artikel 22. ausführlicher gezeigt wird) eine solche juristische Infamie nicht aussprechen, welche die allgemeine Menschen- und Bürger-Ehre zerstört, daher den Ehrlosen in den Zustand der Rechtlosigkeit ver-

sezt; die eigentlichen Ehrenstrafen als gesezliche Uebel konnten daher nur die bevorzugte Standes- oder Amtsehre zum Gegenstand nehmen. Allein hierdurch wollte der Gesezgeber der öffentlichen Meinung und dem allgemeinen Zartgefühle nicht zu nahe treten, er wollte Achtung, Zutrauen, Annäherung für Menschen nicht erzwingen, welche durch eine schändliche Handlung sich der Achtung und des Zutrauens guter Bürger unwürdig gemacht haben. Sie dürfen also keinen rechtlichen Nachtheil an der allgemeinen Ehre leiden, sie behalten alle Rechte, die mit jener allgemeinen Ehre verbunden sind, ihre Gewerbe und alle Mittel zu einem ordentlichen Erwerbe, sie können und werden durch nachfolgendes Wohlverhalten selbst die Achtung und das Vertrauen ihrer Mitbürger wieder erringen; aber der öffentlichen Meinung legt das Gesez keinen Zwang an, und die hieraus für einen Verbrecher entstehenden Nachtheile sind keine juristischen Folgen; sie liegen vielmehr als natürliche Folge gerade so, wie die physische Krankheit, welche den Schwelger trifft, ausser der Sphäre des Gesezgebers, der sich auf die juristischen Folgen der Strafen und Uebelthaten einschränkt, aber gar keinen Grund hat, zum Vortheile der Straffälligen das feinere Ehrgefühl und die edelsten Triebe der guten Bürger durch Geseze gegen die öffentliche Meinung zu ersticken.

Hiemit schließt sich die Reihe der Kriminalstrafen und vom Gefängniß an be-

ginnt gleichsam eine neue Stufenleiter der Zivilstrafen im ganzen Strafsysteme des gegenwärtigen Gesezbuchs mit dem höchst wichtigen Einfluß auf Standes- oder Amtsehre; denn selbst derjenige, welcher zur Strafe vom Staatsdienste entlassen wird, behält den Adel, die Würden und Auszeichnungen, welche ihm ausser jenem Staatsamte zukommen, und die Fähigkeit zu Aemtern und Würden für die Zukunft. Daß nur Handlungen von einer weit geringeren Strafbarkeit, hier Vergehen genannt, in dieser Klasse stehen, ist schon im Vorhergehenden (§. 10.) bemerkt worden.

Gefängnißstrafe in einem vom Straforte der Verbrechen ganz verschiedenen Orte, deren Dauer den Zeitraum von zwei Jahren nicht übersteigen darf, macht die Regel aus; ihr ist Festungsarrest coordinirt, und beide können durch genau vorgezeichnete Mittel geschärft, und selbst durch Schärfung an der Dauer abgekürzt werden.

Dienstentlassung, Herabsezung auf eine an Rang und Gehalt geringere Stelle sind Strafen, welche nur bei Staatsdienern zur Anwendung kommen, jedoch auf Amtsvergehen nicht eingeschränkt; vielmehr kann gegen einen öffentlichen Beamten, welcher sich eines vorsäzlichen gemeinen Vergehens schuldig machte, nach Beschaffenheit und Schwere der Uebertretung mit der Hauptstrafe des Vergehens auch die Dienstentlassung oder Degradation verbunden werden (Art. 437.); denn oft ist ein ungere-

geltes ordnungswidriges Betragen des Staatsbeamten dem Staatsdienste selbst viel zu nachtheilig, als daß die Regierung ohne Gefahr einem solchen Manne das Amt fernerhin anvertrauen, oder verbunden seyn könnte, demselben, der sich seines Amtes unwürdig und verlustig machte, eine Pension zu reichen. Hat wohl ein Mensch, der ein Staatsamt bekleidet, und fähig ist, einen Diebstahl oder Betrug zu begehen (wenn er auch wegen der geringeren Summe nur Vergehen ist), Anspruch auf das zum Staatsdienst nöthige Vertrauen? Ist es nicht seine Schuld, wenn er vom Amte entfernt wird, und kann er eine Pension fodern? Je großmüthiger und gerechter der Staat gegen die Staatsdiener handelt, desto mehr ist er berechtigt, von ihnen sowohl in als ausser dem Amte ein pflichtmässiges und würdiges Betragen zu fodern.

Widerruf und Abbitte kommen nur da vor, wo Angriffe auf die Ehre des Andern geschehen.

Körperliche Züchtigung ist selten, und nur da angewendet, wo Muthwillen oder auffallende Rohheit ihren Eindruck anrathen.

Die Eigenthumsstrafen endlich sind nur bei jenen Fällen angeordnet, wo körperliche Strafen unzweckmässig wären, oder wo der Verlust der Sache, womit eine strafbare Handlung begangen wurde, oder der Verlust des mißbrauchten Rechtes eine nothwendige Folge der Handlung ist.

§. 13.

5) Einschränkung der richterlichen Willkühr.

Der richterlichen Willkühr sind durchaus die nöthigen Schranken gesezt, jede, selbst die ausserordentliche Strafe (nach dem doctrinellen Begriffe dieses Worts) muß eine gesezliche seyn, da die Gerichte aus keinen andern Gründen, als welche das Gesez ausdrücklich enthält, und nur nach dem gesezlichen Maßstab die Strafe mildern oder schärfen können. Ueberall ist Sorge getragen worden, die Merkmale jeder Klasse und jedes Grades von Verbrechen oder Vergehen genau und mit juristischer Schärfe anzugeben, denn wenn auch Definitionen in Schulform der Gesezgebung nicht anpassen, so sind doch genaue Bestimmungen der Gegenstände, von welchen das Gesezbuch handelt, überhaupt und besonders in einem Strafgesezbuche von höchster Wichtigkeit. Wo sich an einem Verbrechen Hauptmomente unterscheiden lassen, welche einen festen Anhaltpunkt für die Abstufungen mit einem bestimmten Einfluß auf die oft generische Verschiedenheit der Strafbarkeit darbiethen, da sind besondere Grade des Verbrechens mit besondern Strafbestimmungen ausgezeichnet worden. Auf genaue und jede Willkühr entfernende Bestimmung aller Strafen wurde stets Bedacht genommen.

§. 14.

6) Angemessene Freiheit des richterlichen Urtheils durch Strafbestimmung innerhalb eines Minimum und Maximum.

Inzwischen wird durch die gesezliche Abstufung besonderer Arten und Grade der Verbrechen der Zweck, jedes Verbrechen nach seiner individuellen Strafbarkeit und nach

dem Geseze zu bestrafen, noch nicht vollkommen erreicht. Es giebt zwar einige Handlungen, deren Strafbarkeit nach ihren schon im Allgemeinen erkennbaren Merkmalen, und jedesmal so überwiegend groß ist, daß sie den äussersten Punkt erreicht, daher dem Verbrechen nur der physische oder bürgerliche Tod folgen kann. Hier ist die Strafe absolut und ohne veränderliche Grade bestimmt; dagegen nimmt die Strafbarkeit anderer und zwar der meisten Handlungen so viele individuelle Abstufungen an, daß der Gesezgeber den Gerichten in Zumessung der gesezlichen Strafe einen angemessenen Spielraum überlassen muß. Ein und dasselbe Verbrechen oder Vergehen ist gewiß mehr oder weniger strafbar, je nachdem es mit mehr oder weniger Bosheit beschlossen und ausgeführt, je mehr oder weniger Gefahr dadurch bereitet, je mehr oder je weniger Pflichten verlezt worden. Um diesen Zweck zu erreichen, ist die ordentlicheStrafe für jeden gesezlich ausgezeichneten Grad des Verbrechens oder Vergehens, sowohl in Ansehung der Gattung als des Grades der Strafe, lezterer aber der Dauer nach so bestimmt, daß hiefür ein Minimum und Maximum im Geseze ausgesprochen ist, innerhalb dessen der Richter nach Erwägung der besondern Umstände eines jeden Falls die Strafe mehren oder mindern kann; und selbst hier sind den Gerichten die nothwendigen Grenzen gesezt, indem sie nicht nur die Strafe, ausser den besonders im Geseze ausgezeichneten Milderungs- oder Schärfungsursachen,

niemals über das Maximum erhöhen, oder unter das Minimum herabsezen dürfen, sondern auch die Strafe selbst innerhalb des gesezlichen Raums nicht nach Willkühr, sondern lediglich genauen gesezlichen Vorschriften zufolge, nach der individuellen Strafbarkeit eines Uebelthäters (Art. 90 — 95.) ausmessen müssen. Für ausserordentliche Fälle ist den Gerichten verstattet, bei dem König auf Milderung im Begnadigungswege (Art. 96.) anzutragen.

Jenes Minimum und Maximum darf weder einen zu engen noch zu weiten Raum umschliessen, eine Strafbestimmung von zehn bis zwanzig Jahren würde der Willkühr die Schranken öffnen, ein zu eng gemessener Raum würde das vernünftige Ermessen des Richters gegen den Zweck dieser relativen Strafbestimmung zu sehr beschränken. Gewöhnlich ist im vorliegenden Gesezbuche bei Verbrechen ein vierjähriger Zeitraum angenommen, jedoch mit Ausnahmen, wo man sie für nothwendig erachtete, was denn bei den Vergehen, deren Maximum auf Gefängnißstrafe von zwei Jahren steigt, sich von selbst versteht.

§. 15.

7) Richtige Bestimmung der Natur eines jeden Verbrechens.

Eine Hauptsorge der Gesezgebung war es, die Natur eines jeden besondern Verbrechens genau zu erforschen, weil sich hiernach allein Begriff, Eintheilung und Strafbarkeit eines jeden richtig bestimmen läßt. Was in diesem Punkte das gegenwärtige Gesezbuch leiste, kann nur in den Motiven zu jedem

einzelnen Artikel gezeigt werden, doch mögen hier zum Beweise des praktischen Interesse einer richtigen Anordnung der Materien und der doktrinell scharf und richtig bezeichneten Begriffe einige Beispiele dienen.

Betrachtet man an dem Raube die Entwendung als Hauptmoment, so ist der Raub nur dann vollendet, wenn der Räuber durch seinen Angriff auf die Person eine Sache von ihrer Stelle hinweg zu sich genommen, oder sonst in seine Gewalt gebracht hat; allein wie unrichtig und wie gefährlich für die öffentliche Sicherheit wäre es, den Begriff und die Vollendung des Raubes von diesem Erfolge abhängen zu lassen? Entwendung muß zwar der Zweck des Angriffs im Raube seyn, denn sonst ist die Handlung bloß als Mißhandlung der Person strafbar; aber ob jener Zweck erreicht wurde oder nicht, davon hängt der Begriff und die Vollendung des Raubes nicht ab, vielmehr ist derjenige des Raubes schuldig, welcher, um eine Entwendung zu vollbringen, einer Person entweder durch thätliche Mißhandlungen oder durch Drohung auf Leib und Leben Gewalt anthut (Art. 233.). Wenn man den Betrug auf Beschädigung am Vermögen einschränkt, so entstehen gewaltige Lücken im Gesezbuche, und man hat für viele Verbrechen durch Betrug an fremden Rechten keine Stelle. Wer die vorsäzliche Beleidigung der geheiligten Person des Regenten nur als eine Injurie auffaßt, hat den Gesichtspunkt und den Maßstab der Strafbarkeit für das

Verbrechen der beleidigten Majestät verfehlt. Noch mehrere Beispiele kommen in dem zweiten und dritten Buche am gehörigen Orte vor.

§. 16.

III. System des Gesezbuchs.

1) Ueberhaupt.

Das ganze Strafgesezbuch hat zwei Haupttheile, der erste Theil handelt von Verbrechen und Vergehen und deren Bestrafung, der zweite Theil von dem Prozeß in Strafsachen (l). Jeder Theil ist in Bücher, Titel, Kapitel und Artikel abgetheilt, welche leztere in jedem Theile mit fortlaufenden Zahlen bezeichnet sind. (m)

Der erste Theil hat drei Bücher, das erste enthält die allgemeinen Bestimmungen über Verbrechen und Vergehen, das zweite handelt von den Verbrechen, das dritte von den Vergehen.

§. 17.

2) Insonderheit vom allgemeinen Theil. (Buch I.)

Das erste Buch enthält den allgemeinen Theil des ganzen Strafkodex, jene allgemeine Bestimmungen, welche bei allen strafbaren Handlungen, sie seyen Verbrechen oder Vergehen, und bei allen Arten derselben zur Anwendung kommen. Mit grossem Vorbedacht wurde hier alles umgangen, was bloß der Wissenschaft angehört, es wurden keine juristisch-politischen Lehrsäze, sondern nur allgemeine praktische Grundbegriffe und Grundsäze

---

(l) Dieser ist dem zweiten Bande dieser Motive vorbehalten.

(m) Wo in diesem Bande nur der Artikel ohne Beisaz des Theils angeführt wird, ist der erste Theil zu verstehen.

säze dargestellt, und so ferne macht das erste Buch den Grundstein der ganzen Strafgesezgebung aus. Von dessen Vollständigkeit und Gründlichkeit hängt das Schicksal aller besondern Strafverordnungen ab, damit sie ganz nach des Gesezgebers Willen, Sinn und Geist ohne willkührliche Mißdeutung oder Verdrehung angewendet werden. Durch umfassende Darstellung dieser Grundbegriffe und Grundsäze wird auch an Einheit und Einfachheit unendlich viel gewonnen, und bei der Strafbestimmung für einzelne Verbrechen eine unzählbare Menge von Wiederholungen vermieden, welche die Masse zwecklos vergrössert, den Richter verwirrt, und selbst dem Gesezgeber die Einhaltung eines genauen Strafverhältnisses erschwert. Das Gesez muß bestimmen, wie der Versuch nach seiner Nähe oder Ferne von der Hauptthat, wie die Fahrlässigkeit nach ihren Graden im Gegensaze des Dolus, wie die Gehülfen und Begünstiger nach ihren Graden im Gegensaze des Urhebers, wie die verschiedenen Arten des Zusammentreffens von Verbrechen, wie der Rückfall in ein schon bestraftes Verbrechen zu bestrafen sey. Annebst muß über Zurechnungsfähigkeit, über die Nothwehr, über Milderungs- und Schärfungsgründe, über die Erlöschung der Strafbarkeit, über Zumessung der Strafen, als über Gegenstände, welche allen Verbrechen und Vergehen gemeinsam zukommen, auch im allgemeinen Theile vollständig gehandelt werden. Man-

gelt es hierüber an genauen Vorschriften, überläßt man diese Gegenstände und die hiernach zu bestimmende Abstufung der Strafen dem Richter, so wird das Gesez schwankend und die Strafe willkührlich: will man bei jedem besondern Verbrechen die Strafe des Versuchs, der Gehülfen, der Fahrlässigkeit festsezen, so verfällt man in Wiederholungen und in casuistische Weitschweifigkeit. Von beiden gleich entfernt werden im allgemeinen Theile dieses Gesezbuchs allgemeine, auf alle einzelnen Fälle anwendbare Grundsäze und Regeln angegeben, welche nach einem genauen Maßstabe für alle oben bemerkten Voraussezungen Art und Grösse der Strafe bestimmen; hierdurch wurde es möglich, in wenigen Artikeln dasjenige zu erschöpfen, wozu nach einer andern Methode mehrere hunderte kaum zugereicht hätten.

Uebrigens geht aus der ganzen Anlage dieses allgemeinen Theiles hervor, daß seine Bestimmungen, eben weil es größtentheils allgemeine Grundbegriffe und Grundsäze sind, für Verbrechen sowohl als für Vergehen gelten, soferne nicht eine oder die andere Bestimmung, ausdrücklich oder ihrem Inhalte und Zusammenhange nach, auf Verbrechen oder Vergehen beschränkt sind.

§. 18.

3) Vom besondern Theile.

Der besondere Theil hat die Bestimmung der einzelnen Arten strafbarer Handlungen und die Festsezung ihrer Strafe zum Gegenstande. Er ist, wie schon im §. 9. bemerkt worden, nach der angenommenen Sonderung der Verbrechen von Vergehen in zwei Bücher

getheilt, welche zur Uebersicht des Ganzen in allen korrespondirenden Kapiteln oder Artikeln verglichen werden müssen. Wegen grösserer Deutlichkeit brachte man sowohl die Verbrechen als die Vergehen in zwei Hauptklassen, je nachdem sie nämlich an Privaten oder am Staate selbst unmittelbar begangen werden, und man stellte sie in der Ordnung auf, daß mit den Privat-Verbrechen angefangen, dann zu den Staats-Verbrechen übergegangen wurde. Die Ordnung, wie ein als ein Ganzes erscheinendes Gesezbuch die Materien stellt, entscheidet nicht über ihre Wichtigkeit; man mißkannte keineswegs, daß die Staats-Verbrechen, alles andere gleichgestellt, strafbarer sind als die Privat-Verbrechen; allein einerseits sind die Privat-Verbrechen häufiger, als die Staats-Verbrechen, anderseits wird zur vollständigen Deutlichkeit des Begriffs der meisten Staats-Verbrechen die Gesezgebung über Privat-Verbrechen vorausgesezt. Für beide Klassen wurde der Grund zur Unterabtheilung aus den Gegenständen, an welchen die Rechtsverlezung begangen wird, entnommen, und hierbei allemal von dem wichtigeren Gegenstande angefangen, wie die Ueberschriften der Kapitel zeigen. Da eben diese Methode bei den Vergehen beobachtet wurde, so entstand im zweiten und dritten Buche eine gleich laufende Abtheilung in zwei Titel, welche in Kapitel unterabgetheilt sind.

§. 19.

4) Insonderheit von den Verbrechen; (Buch. II.) a) von den Privat-Verbrechen.

Das zweite Buch stellt unter den Privat-Verbrechen (Tit. I.) zuerst diejenigen auf,

welche die Person angreifen, wobei denn mit den Angriffen auf das Leben Anderer der Anfang (Kap. I.) gemacht wird. Mord wird vom Todtschlage unterschieden; denn nur der Mörder, welcher die Entleibung mit Vorbedacht beschlossen, und mit Ueberlegung ausgeführt hat, verdient die Todesstrafe; der einfache Todtschläger hingegen, welcher, obgleich vorsäzlich, jedoch ohne kalte Ueberlegung und in aufwallender Leidenschaft den Tod seines Gegners beschließt und ausführt, wird nur an der Freiheit im Zuchthause auf unbestimmte Zeit gestraft, und selbst diese Strafe gemildert, wenn der Getödtete den Todtschläger zum Zorn gereizt hat. Eben dieses gilt vom Todtschlage in Raufhändeln. Auch der Kindermord wird in der Regel nur an der Freiheit, und nur in zwei Fällen mit physischem oder bürgerlichem Tode bestraft; Abtreibung der Leibesfrucht, Verheimlichung der Schwangerschaft und heimliche Niederkunft erhalten dabei ihre Normen. Was sonst von Aussezung der Kinder vorkommt, ist hier auf Weglegen oder Aussezung hülfloser Personen im Allgemeinen angewendet.

Hierauf wird zu den Beschädigungen und Mißhandlungen an der Person übergegangen (Kap. II.) und zwar bei der Körperverlezung und Mißhandlung eben so, wie bei der Tödtung, geschehen, zwischen der prämeditirten und nicht prämeditirten (z. B. im Rausche oder in Raufhändeln) unterschieden. Bei dem Mißbrauche der Per-

son zur Unzucht kommt nur die Nothzucht und die nicht freiwillige, jedoch unerzwungene Unzucht vor. Der Ehebruch ist Verlezung durch Untreue, derselbe wird also an einem anderen Orte vorgetragen. Unter den Verbrechen, welche an der Freiheit einer Person begangen werden, stehen: widerrechtliches Gefangenhalten, Menschenraub, Entführung. Auch die rechtliche Privatgewalt kann durch Mißbrauch Verbrechen an der Person hervorbringen, wovon hier Mißbrauch des Züchtigungsrechts und Verführung zur Unzucht (mit Einschluß des Incestes und der Kuppelei) aufgezählt werden. Die Tugend und Moralität ist ein vorzüglicher Theil der Persönlichkeit der Menschen, daher zweckmässig, die Verbrechen an der Moralität anderer, als dem sittlichen Leben an diesem Plaze zu behandeln. Andere Angriffe an die persönlichen Eigenschaften, z. B. guten Namen, Familienstand, sind an andern Stellen des Gesezbuchs behandelt worden, worüber die geeigneten Bemerkungen zum Buch II. Tit. I. Kap. V. vorkommen.

Eigenthum im weitesten Sinne des Worts, soferne es Alles bezeichnet, worauf Jemand nebst seiner Persönlichkeit ein Recht hat, ist eben der Gegenstand, an welchem die meisten Verbrechen begangen werden, und welcher zu vielen Arten und Unterarten derselben reichen Stoff darbietet. In diesem Gesezbuche ist der Abtheilungsgrund aus den

Arten der Eigenthumsverlezungen entnommen. Daher kommen zuerst (Kap. III.) Entwendung, Unterschlagung, Raub und Erpressung vor. Der Diebstahl ist einfach oder ausgezeichnet, er wird, soweit er Verbrechen ist, mit Arbeitshaus, und nur da, wo bei dem schweren ausgezeichneten Diebstahl mehrere beschwerende Umstände zusammentreffen, mit Zuchthaus bestraft. Der einfache Diebstahl wird durch den Betrag von 25 Gulden zum Verbrechen, unter 25 jedoch über 5 Gulden, ist er nur Vergehen, von 5 Gulden abwärts ist er der polizeilichen Bestrafung überlassen. Ausgezeichnet wird ein Diebstahl, ohne Rücksicht auf den Werth des Gestohlenen entweder wegen besonderer Heiligkeit des Eigenthums, oder wegen besonderer Gelegenheit oder wegen besonderer Geflissenheit und Gefährlichkeit. Die Unterschlagung ist dem Diebstahle gleich gestellt. Der Raub, welcher die Person und das Eigenthum zugleich auf eine höchst gefährliche Art angreift, wird schon im niedersten Grade mit Zuchthausstrafe belegt, im höchsten Grade tritt Todesstrafe ein. Die Erpressung stehet theils mit dem ausgezeichneten Diebstahle, theils mit dem Raube in Einer Linie der Strafbarkeit.

Viele Handlungen, welche als Beschädigung des Eigenthums strafbar sind, gehören den Vergehen an; wegen gemeiner Gefährlichkeit sind als Verbrechen (Kap. IV.) ausgezeichnet Verderbung von

Lebensmitteln, wodurch öffentlicher Mangel bewirkt worden, Verbreitung von Viehseuchen, Brandlegung, verursachte Ueberschwemmung, Anlegung von Pulverminen, welche mit jenen Strafen belegt werden, welche diese für Person und Eigenthum gleich und gemein gefährlichen Handlungen verdienen.

Die Beeinträchtigung fremder Rechte durch Betrug und Fälschung (Kap. V.) umfaßt sehr viele Gegenstände. Der Betrug zum Nachtheil fremden Eigenthums wird nach der Analogie vom Diebstahl in den einfachen und ausgezeichneten eingetheilt und bestraft; es kommen in dieser Klasse betrügerische wucherliche Kontrakte, Meineid in Civilsachen, betrügerisches Schuldenmachen, betrügerische Banqueroutte besonders vor. Betrügereien an der Person oder dem persönlichen Zustande, sind abgetheilt in Betrug rücksichtlich der Ehe, wenn Jemand eine Person betrüglich zur Ehe mit sich verleitet und dieselbe nachher heimlich verläßt, (die Bigamie kommt im folgenden Kapitel vor), rücksichtlich des Familienstandes, die Unterschiebung oder Verwechslung eines Kindes, rücksichtlich des guten Namens die Verläumdung, unter welcher sich auch der Meineid in Kriminalsachen befindet.

Die Beeinträchtigung fremder Rechte durch Untreue (Kap. VI.) be-

schließet die Reihe von Privatverbrechen, und es kommen in dieser Klasse vor: die Untreue der Vormünder und Kuratoren, die Prävarication verpflichteter Rechtsanwälte, endlich die Bigamie.

§. 20.

b) von den Staatsverbrechen.

Die Staatsverbrechen (Titl. II.) sind, so weit es der Gegenstand erlaubte, in der nämlichen Ordnung aufgestellt, welche bei den Privatverbrechen beobachtet worden. Was bei den Privaten das Leben und die Sicherheit der Person ist, das ist bei dem Staate dessen politische Existenz, die Majestät des Staatsoberhaupts und die Ehre des Staats; daher wird zuerst von dem Verbrechen wider das Daseyn und die Sicherheit des Staats überhaupt (Staatsverrath Kap. I.) gehandelt, welcher im höchsten Grade Hochverrath, in den übrigen Graden Landesverrätherei genannt wird. Den Hochverräther trifft die geschärfte Todesstrafe, der zweite Grad des Staatsverraths ist mit einfacher Todesstrafe belegt; gegen die übrigen Grade tritt verhältnißmäßige Zucht- oder Arbeitshausstrafe ein. Das Verbrechen der beleidigten Majestät (Kap. II.) an der geheiligten Person des Königs oder der Königin wird im ersten Grade mit dem Tode, im niedern Grade mit Freiheitsverluste, und, falls es an der Person des Thronerben begangen wird, in dem jener Strafe am nächsten kommenden Grade belegt. Gegen Beleidigungen an der Person anderer Mitglieder der königlichen Familie kom-

men die im zweiten Buche bestimmten Strafen, jedoch geschärft, zur Anwendung.

Die Widersezung gegen die Obrigkeit (Kap. III.), wenn sie auch nicht in einen Tumult oder Aufstand übergieng, ist als Verbrechen strafbar, wenn sie mit Gewalt verbunden ist; ohne Gewalt ist sie nur Vergehen. Weit strafbarer aber ist Aufstand oder Tumult, da er neben der Gewalt auch mit einer Störung der öffentlichen Ruhe verbunden ist, und mit öffentlicher Zusammenrottirung mehrerer Menschen verübt wird. Deßhalb finden dagegen schwere Strafen im obersten Grade des Aufstandes, besonders gegen Anstifter und Rädelsführer, selbst die Todesstrafe statt. Auch kann dadurch die Anordnung eines Standrechts veranlaßt werden, worüber die näheren Bestimmungen im zweiten Theile dieses Gesezbuches vorkommen. Als besondere Arten der Widersezung sind noch bemerkt, die verhinderte Gefangennehmung, Befreiung eines Gefangenen, und Rückkehr eines Verwiesenen.

Als Verbrechen wider den öffentlichen Rechtsfrieden im Staate (Kap. IV.) kommen vor: der Landfriedensbruch, welcher sich von dem Aufstande oder Tumulte besonders darin unterscheidet, daß die hier angewendete Privatgewalt eine Widersezung gegen die Obrigkeit nicht zum Zwecke hat, sodann die Störung des Religionsfriedens.

Gegen öffentliche Treue und Glauben (Kap. V.) sind Verbrechen:

die Fälschung öffentlicher Urkunden, Betrug rücksichtlich der Staatssiegel, Betrug durch Anmassung eines Staatsamts, Münzfälschungen, und Verfälschung der öffentlichen Kreditspapiere.

Die Verbrechen wider das Staats- und anderes öffentliches Eigenthum (Kap. VI.), sie mögen in Entwendung oder in Beschädigung bestehen, werden gleich den Privatverbrechen bestraft, es ist jedoch die Eigenschaft der beschädigten Sache als erschwerender Umstand zu betrachten.

Die besonderen oder Amtsverbrechen der Staatsdiener und öffentlichen Beamten, worunter nicht bloß die vom Staate unmittelbar bestellten Beamten, sondern auch die mittelbaren Beamten begriffen sind, beschließen dieses Buch. Neben den allgemeinen Bestimmungen, daß erstens jede Verurtheilung zu einer Kriminalstrafe den Verlust des Dienstes nach sich ziehet, und daß zweitens der Beamte, welcher sein Amt zur Begehung eines gemeinen Verbrechens mißbraucht, neben der geschärften Strafe dieses Verbrechens, auch des Dienstes entsezt wird, machen jene besonderen Verbrechen, welche sich nur auf den Staatsdienst beziehen, den Gegenstand dieses Kapitels VII. aus. Hierunter werden gerechnet: Verlezung des Subordinationsverhältnisses, Bestechung, Bedrückung der Unterthanen, und Un-

treue im Amte. Jedes Amtsverbrechen wird mit Dienstentsezung bestraft, auch nach Beschaffenheit damit eine Freiheitsstrafe verbunden.

§. 21.

5) Von den Vergehen (Buch III.)

a) von den Privatvergehen.

Die Vergehen sind, wie die Verbrechen, nach dem Unterschied zwischen Privatvergehen und Staatsvergehen in zwei Titel abgetheilt. Ueberhaupt mußte der Umfang dieses dritten Buchs geringer ausfallen, indem die Begriffe der strafbaren Handlungen schon im zweiten Buche liegen, und das dritte Buch größtentheils nur die minder strafbaren Grade derselben darstellt.

Von den Vergehen aus Fahrläßigkeit konnte nichts eigenes gesagt werden, weil nach dem Artikel 69. jede wegen Fahrläßigkeit strafbare Handlung nur als Vergehen anzusehen ist. Auch von der Tödtung konnte hier nichts vorkommen, weil von ihr, die fahrläßige Tödtung abgerechnet, kein Grad denkbar ist, dessen Strafbarkeit unter das Minimum der Kriminalstrafe herabsinkt. Daher fiel das erste und zweite Kapitel des zweiten Buches hier in ein Kapitel: von Vergehen an der Person (Kap. I.) zusammen, in welchem der niedere Grad von Körperverlezung, von Aussezung hülfloser Personen, von Eingriff in die persönliche Freiheit, endlich die Vergehen rücksichtlich der Ehe und des aussereheliche Beischlafs vorkommen.

Das Kapitel II. von Beeinträchtigung des Eigenthums durch Ent-

wendung, Unterschlagung und Beschädigung faßt von den Kapiteln III. und IV. des zweiten Buchs jene Gegenstände zusamm, welche hievon den Vergehen übrig gelassen wurden. Der Diebstahl ist Vergehen, wenn er die Summe von fünf Gulden übersteigt, jedoch die Summe von fünf und zwanzig Gulden nicht erreicht, und keine beschwerende Eigenschaft an sich trägt; eben dieses gilt von Unterschlagung anvertrauter Güter; bei der Beschädigung, soweit sie nicht vermöge des zweiten Buchs in besonderen Fällen für ein Verbrechen erklärt ist, wurde die Summe von fünfzig Gulden als Minimum angenommen, unter welchem sie nur polizeilich bestraft wird.

Beeinträchtigung fremder Rechte durch Betrug und unbefugte Anmassung (Kap. III.) faßt als Vergehen in sich den Betrug in der Summe von mehr als fünf bis zu fünf und zwanzig Gulden, sodann die Betrügereien an der Person; bei der unbefugten Anmassung kommen Strafbestimmungen zur Sicherheit der Privatgeheimnisse und gegen den Nachdruck von Geisteswerken vor, mit Hinweisung auf das Civilgesezbuch und die Polizeistrafgeseze.

Unter Beeinträchtigung fremder Rechte durch Untreue stehen die Strafenbestimmungen gegen treulose Bevollmächtigte, Geschäftsführer u. d., gegen die mindern Grade von Pflichtverlezung

der Rechtsanwälte, sodann gegen den Ehebruch.

§. 22.

Den Staatsverrath abgerechnet, welcher nach den im ersten Kapitel des zweiten Buches enthaltenen Bestimmungen für die Vergehen nichts übrig ließ, hält dieser zweite Titel mit dem zweiten Titel des zweiten Buches ganz gleichen Schritt. Er handelt daher unter der Aufschrift: von den Vergehen wider die Ehre des Staats, (Kap. I.) Verlezung der dem Monarchen schuldigen Ehrfurcht, Beleidigung der Amtsehre, und Verlezung der Ehrfurcht gegen die Obrigkeit ab. Hierauf gehet das Gesezbuch zu den Vergehen der Widersezung gegen die Obrigkeit (Kap. II.) über, sofern diese nicht zu einem Verbrechen aufsteigen, wobei es Auszeichnung verdient, daß der Aufstand oder Tumult als bloßes Vergehen gestraft wird, wenn sich die Zusammgerotteten auf Befehl der Obrigkeit sogleich wieder auseinander begeben und in Gehorsam unterwerfen. Unter den Vergehen wider den öffentlichen Rechtsfrieden im Staate (Kap. III.) kommt vor: unerlaubte Selbsthülfe, Störung des häuslichen Friedens und Störung des Gottesdienstes. b) von den Staatsvergehen.

Im Kap. IV. sind als Vergehen wider öffentliche Treue und Glauben aufgezählt, die minderen Grade von Betrug rücksichtlich öffentlicher Urkunden und Siegel, falsche Atteste in Amtssachen, end=

lich Münzvergehen, wozu vorausgesezt wird, daß kein Einverständniß mit Münzfälschern vorhanden sey. Bei den **Vergehen wider das öffentliche Eigenthum** (Kap. V.) wird die Anmaßung nuzbarer Regalien, Verkürzung öffentlicher Gefälle, und Beschädigung öffentlicher Sachen zum Theil mit Hinweisung auf besondere Verordnungen über Defraudationen an Maut, Zoll u. dgl. behandelt. Die **besonderen Vergehen der Staatsbeamten und öffentlichen Diener** (Kap. VI.) welche nicht mit Dienstentsezung (Kassation) sondern nur mit **Dienstentlassung** (Dimission) oder **Herabsezung im Amte** (Degradation) bestraft werden, sind größtentheils Abstufungen jener Handlungen, welche im höhern Grade als Verbrechen im zweiten Buche schon vorkamen. Einige jedoch sind diesem Buche ausschließend eigen; dahin gehört vorzüglich die im Staate nothwendige Bestimmung, daß ein Beamter, welcher aus Fahrläßigkeit, Unfleiß, oder Leichtsinn seine Amtspflichten vernachläßiget oder durch unsittliches Betragen sich seines Amtes unwürdig erzeigt, nach dreimal vorhergegangenen Disciplinarstrafen durch gerichtliches Erkenntniß mit Degradation oder Dimission zu bestrafen sey; ferner die ausführliche Bestimmung über die Bestechung, wobei auch die Strafen gegen den Bestechenden genau festgesezt worden.

Erstes Buch.

Allgemeine gesezliche Bestimmungen über Verbrechen und Vergehen.

Erstes Kapitel.

Von unerlaubten Handlungen und deren Bestrafung überhaupt.

Inhalt.

A) Von der Strafe überhaupt (Art. 1.) B) Unterschied zwischen Verbrechen, Vergehen und Polizeiübertretungen, und deren Behandlung (Art. 2.3.) C) Von den einzelnen Strafarten (Art. 4.); insonderheit I. von der Todesstrafe (Art. 5. 6.); II. von der Kettenstrafe (Art. 7—9.); III. von der Zuchthausstrafe (Art. 10—14.); IV. vom Strafarbeitshause (Art. 15—17.); allgemeine Bestimmung in Ansehung der zur Zucht- oder Arbeitshausstrafe Verurtheilten (Art. 18.); V. Festungsstrafe (Art. 19—21.); VI. Ehren- und demüthigende Strafen (Art. 22—24.); VII. Körperliche Züchtigung (Art. 25. 26.); VIII. Gefängnißstrafe (Art. 27—29.); von Verwandlung der Gefängnißstrafe (Art. 30. 31.);

geſezlicher Schuz der Verwandten eines Angeſchuldigten oder Verbrechers gegen Ehrenkränkungen (Art. 32.); IX. Vermögensſtrafen (Art. 33.); von Verwandlung der Geldſtrafen (Art. 34. 35.); von der Verweiſung und Begrenzung (Art. 36.).

Art. 1.

A) Von der Strafe überhaupt.

Wer eine unerlaubte Handlung oder Unterlaſſung verſchuldet, für welche ein Geſez ein gewiſſes Uebel gedrohet hat, iſt dieſem geſezlichen Uebel als ſeiner Strafe unterworfen. Und ſo wenig erlittene Strafe die Entſchädigung aufhebt oder ſchmälert, ſo wenig tilgt oder mindert geleiſteter Erſaz die verdiente Strafe.

Alle rechtswidrigen oder unerlaubten Handlungen verbinden denjenigen, welcher ſich derſelben ſchuldig macht, zum Erſaze des verurſachten Schadens. Oft wird dieſer Erſaz für den ſchuldigen Theil, der hierdurch ſein ganzes Vermögen verlieren kann, ein ſehr empfindliches Uebel. Allein dieſes Uebel iſt bloß eine privatrechtliche Folge der rechtswidrigen Handlung, welche ſich, ohne Unterſchied zwiſchen den Arten unerlaubter oder rechtswidriger Handlungen, auf allgemeine Rechtsgrundſäze ſtüzet, daher ſo wenig, als die Erfüllung eines verderblichen Vertrags, für eine Strafe geachtet werden kann. In gleicher Art iſt es dem Schuldigen nachthei-

theilig, ist für ihn ein Uebel, wenn ihn die Stimme seines Gewissens beunruhiget, wenn er durch unordentliches Leben seine Gesundheit zerrüttet, wenn er durch unredliche Handlungen das Zutrauen und die Achtung seiner Mitbürger verscherzt; allein auch diese Uebel sind bloß eine durch den Gang der Natur von selbst herbeigeführte Folge, also ebenfalls keine Strafe.

Nur dann gehört eine unerlaubte Handlung in das Gebiet des Strafrechts, wenn sie ihres gemeinschädlichen Einflusses wegen vom Gesezgeber, neben jenen privatrechtlichen oder natürlichen Folgen, annoch mit einem äußeren, bestimmten, gewissen Uebel bedrohet wird, welches Uebel dann die Strafe der unerlaubten Handlung ausmacht.

Die Verbindlichkeit zum Schadensersaze, welche aus jeder rechtswidrigen Handlung, sie sey strafbar oder nicht, entspringt, muß demnach als privatrechtlicher Gegenstand dem Civilgesezbuche überlassen bleiben, und man hat die ersten fünf Artikel des Entwurfs, ungeachtet sie ganz richtige Bestimmungen über Schadenersaz enthielten, in das Civilgesezbuch verwiesen, um den Strafcodex von privatrechtlichen Gegenständen rein zu halten.

Das Strafrecht des Staats gründet sich, der verschiedenen Theorien und Streitigkeiten der Rechtslehrer ungeachtet, so tief in der Vernunft, daß man es für eben so überflüßig als zweckwidrig erachtete, darüber

im Gesezbuche etwas zu sagen. Sogar wurde jede Andeutung irgend einer Strafrechtstheorie sorgfältig vermieden, damit sich der Gesezgeber nicht in doctrinelle Streitigkeiten einmische, die wissenschaftlichen Fortschritte nicht hemme, und seine Bestimmungen von irgend einer Theorie nicht abhängig mache. Aus diesem Grunde hielt man für räthlich, aus dem Artikel 1. (Entwurf Art. 6.) die Worte „dem Uebertreter zur Abschreckung" hinweg zu lassen.

Im ersten Artikel wird demnach durch den Begriff der Strafe auch das Gebiet des Strafrechts überhaupt und sein Verhältniß zum Civilrechte mit solchen Bestimmungen bezeichnet, welche ihrer Wichtigkeit wegen eine nähere Betrachtung fodern.

1) Nur dasjenige ist strafbar, was in einem Geseze unter Strafe verboten worden. Rechtswidrige, unmoralische, unsittliche Handlungen, ob sie gleich als verboten anzusehen sind, haben keine Strafe zur Folge, wenn nicht ein Gesez mit denselben ein gewisses äusseres Uebel als Strafe verbindet; denn darauf beruhet die Sicherheit des Staats und aller Individuen, daß für jede an sich strafbare Handlung die Strafe im Voraus gesezlich bestimmt, aber auch jeder Bürger, solange er kein Strafgesez übertritt, gegen Strafe sicher sey.

2) Die Strafe darf in jedem vorkommenden Falle nur nach dem Geseze abgemessen werden. Willkührliche Strafen würden die Sicherheit aller Individuen ver-

nichten; die Richter sind nur Diener des Gesezes, welchen es nicht zukommt, über die Zweckmäßigkeit eines Gesezes zu urtheilen; ihr Amt ist beschränkt auf die Anwendung des bestehenden Gesezes auf eine zur Entscheidung vorliegende Handlung. Selbst in jenen Fällen, wo das Gesez die Strafbestimmung dem richterlichen Ermessen überläßt, muß der Richter die Strafe nach den gesezlichen Vorschriften, und wenn diese nicht bestimmt genug seyn sollten, nach der Analogie des Gesezes abmessen. Die näheren Vorschriften über Zumessung der Strafen kommen im vierten Kapitel dieses Buches Art. 90. ff. vor.

3) Nur äußere Handlungen sind strafbar; was im Innern eines Menschen vorgehet, seine Gedanken, seine Vorsäze, so lange mit ihnen gar keine äußere Handlung verknüpft ist, liegen außer dem Gebiete der Rechtsgesezgebung, von welcher das Strafrecht einen Theil bildet. Sobald sie aber in irgend eine äußere Handlung übergegangen sind, können sie ein Gegenstand der Strafgeseze seyn. Zur Strafbarkeit einer Handlung überhaupt wird dann nicht erfodert, daß die bezielte Wirkung aus derselben hervorgehe; auch der Versuch einer strafbaren That ist innerhalb der vom Geseze bestimmten Grenzen (Nr. 1.) strafbar. Eben so wenig waltet zwischen Handlungen und Unterlassung (commissio vel ommissio) hinsichtlich der Strafbarkeit im Allgemeinen ein Unterschied ob; denn auch eine Unterlassung

kann mit rechtswidrigem Vorsaz (Dolus) verbunden seyn, und dann ist sie, wie der Artikel 142. zeigt, gleich einer positiven Handlung strafbar; sogar in jenen Fällen, wo die Unterlassung sich lediglich zu einer Fahrläßigkeit qualificirt, wird dadurch die Strafbarkeit zwar gemindert, keineswegs aber ganz aufgehoben.

4) Das Strafrecht hat seine eigene vom Civilrechte ganz geschiedene Sphäre, und die Strafe ist verwirkt, sobald das Strafgesez übertreten war. Geleisteter Ersaz tilgt oder mindert demnach die verdiente Strafe in der Regel nicht, und nur eine ausdrückliche gesezliche Bestimmung kann eine Ausnahme rechtfertigen, wovon bei dem Diebstahle in den Artikeln 226. 227. ein Beispiel vorkommt, dessen Grund mehr in einer thätigen Reue als bloß im geleisteten Ersaze ruhet. Eben so wenig wird die Verbindlichkeit zur Entschädigung durch die erlittene Strafe aufgehoben, sie haftet vielmehr selbst dann, wenn der Verbrecher mit dem Tode bestraft wird, auf dessen Vermögen (Art. 138.), weil Schadensersaz keine Strafe ist.

Art. 2.

B) Unterschied zwischen Verbrechen, Vergehen und Polizeiübertretungen.

Strafbare Handlungen sind entweder Verbrechen, oder Vergehen, oder Polizeiübertretungen.

Alle vorsäzlichen Rechtsverlezungen, welche wegen Beschaffenheit und Grösse der Uebelthat mit Todesstrafe, Kettenstrafe, Zuchthaus-Ar-

beitshaus- Festungsstrafe, mit Dienstentsezung oder Unfähigkeitserklärung zu allen Würden, Staats- und Ehrenämtern bedroht sind, heissen Verbrechen.

Unter Vergehen werden verstanden, alle unvorsäzlichen, wie auch alle diejenigen vorsäzlichen Rechtsverlezungen, welche wegen ihrer geringeren Strafbarkeit mit Gefängniß, körperlicher Züchtigung, Geldstrafe und anderen geringeren Uebeln geahndet werden.

Handlungen oder Unterlassungen, welche zwar an und für sich selbst Rechte des Staats oder eines Unterthans nicht verlezen, jedoch wegen der Gefahr für rechtliche Ordnung und Sicherheit unter Strafe verboten oder geboten sind, desgleichen diejenigen geringeren Rechtsverlezungen, welche durch besondere Geseze den Polizeibehörden zur Untersuchung und Bestrafung überwiesen werden, heissen Polizeiübertretungen.

Der Unterschied zwischen Verbrechen und Vergehen dann den Polizeiübertretungen ist bereits in der Einleitung zum ersten Theile §. 8. u. 10. ausgezeichnet worden. Wurden gleich die Verbrechen und Vergehen in einem Gesezbuche abgehandelt, und für räthlicher geachtet, die Polizeiübertretungen einem künftigen dritten Theile des Strafcodex zu überlassen, so bestehet dennoch zwischen Verbrechen und Vergehen ein sehr wesentlicher Unterschied, der sich an den

Strafarten, an den Strafgerichten und an dem Verfahren vorzüglich äußert, und solchergestalt das ganze Strafgesezbuch durchdringt, auch deßhalb besonders wichtig ist, weil nach Artikel 23. die Verurtheilung zu einer Kriminalstrafe den Verlust des Adels und aller Würden, Staats- und Ehrenämter als eine nothwendige rechtliche Folge nach sich ziehet, welche denjenigen nicht trifft, welcher bloß wegen Vergehen mit einer Strafe belegt wurde.

Eben dieser grosse und wichtige Unterschied macht es nothwendig, mit höchster Genauigkeit die Merkmale anzugeben, woraus man in jedem Falle bestimmt erkennen kann, ob eine vorliegende strafbare Handlung den Karakter eines Verbrechens oder Vergehens an sich trage. Die nachfolgenden Bemerkungen geben hierüber vollständigen Aufschluß.

I. Die grössere Gefährlichkeit und die Beschaffenheit einer Uebelthat waren Beweggründe für den Gesezgeber, eine Handlung den Verbrechen, eine andere den Vergehen beizuzählen. Allein das Gesez hat sich darauf eingeschränkt, diesen Leitstern nur anzudeuten, und es hat die Klarheit der Sache und die leichtere Anwendung seiner Bestimmung dadurch befördert, daß es statt einer oft trügerischen abstracten Definition äussere Merkmale angiebt, an welchen es sich auf eine gar keiner Mißdeutung fähige Art erkennen läßt, ob eine strafbare Handlung Verbrechen oder Vergehen sey. Dieses äussere Kennzeichen sind die Strafen selbst, indem die den

Verbrechen zukommenden Strafarten von den Strafen gegen Vergehen genau und sorgfältig geschieden sind. Diesemnach gehört eine Handlung zu den Verbrechen, wenn sie mit Todesstrafe, Kettenstrafe, Zuchthaus- oder Arbeitshausstrafe, samt der den eben bemerkten drei Strafen durch drei Grade gleichgestellten Festungsstrafe, endlich mit Dienstentsezung, oder Unfähigkeit zu allen Würden, Staats- und Ehrenämtern bestraft wird. Dagegen wird eine Handlung zu den Vergehen gerechnet, wenn sie entweder nicht aus Vorsaz, sondern nur aus Fahrlässigkeit begangen worden, oder wenn sie sonst nur mit Gefängniß, mit Dienstentlassung, Degradation, mit einer Demüthigung, mit körperlicher Züchtigung, Geldstrafe oder andern geringeren Strafen belegt wird.

II. Der Karakter der strafbaren Handlung, ob sie Verbrechen oder Vergehen sey, ist allemal nur nach der Hauptstrafe, niemals aber nach den allenfalls damit verbundenen Nebenstrafen zu bestimmen; daher ist die Untreue der Vormünder (Art. 295.), der Rechtsanwälte (Art. 296.) und der Staatsbeamten durch Verkürzung der Staatseinkünfte (Art. 361.) ein Verbrechen, weil die Hauptstrafe in der Unfähigkeit zu allen Würden, Staats- und Ehrenämtern, oder in der Dienstentsezung bestehet, ungeachtet die mit diesen Hauptstrafen verbundene Gefängnißstrafe an sich und ausser jener Verbindung nur den Vergehen zukommt.

III. Nach dem Systeme dieses Gesezbuchs und der angenommenen Absonderung der Verbrechen von den Vergehen in zwei besondere Bücher (Einleitung §. 10. und 18.) leuchtet es von selbst ein, daß in der Regel jede im zweiten Buche vorkommende Handlung als Verbrechen, und jede im dritten Buche bezeichnete Handlung als Vergehen zu betrachten sey. Indessen ist dieses nur Regel, keineswegs ohne Ausnahme, und es hat das höchste praktische Interesse, diese Ausnahmen und die Gründe derselben genau zu kennen, welchen zufolge eine Handlung, ungeachtet dieselbe im zweiten Buche unter den Verbrechen aufgezählt worden, entweder überhaupt und an sich, oder in einem vorliegenden Straffalle nur als ein Vergehen, oder umgekehrt eine im dritten Buche unter den Vergehen aufgeführte Handlung dennoch als ein Verbrechen angesehen und bestraft werden muß.

IV. Die Gründe zu einer Ausnahme von der vorbemerkten Regel liegen in folgenden Momenten:

1) Manche strafbare Handlungen haben verschiedene Grade, und sind darum in den höheren Graden Verbrechen, in dem minderen Grade hingegen nur Vergehen. Jene Abstufungen, welche sich durch einen bestimmteren Umfang und durch einen eigenthümlichen Karakter der minderen Strafbarkeit auszeichnen, sind zwar in dem dritten Buche unter dem Namen Vergehen ei-

gends dargestellt; inzwischen blieben dennoch einige, obgleich sehr wenige Fälle übrig, bei welchen man ganz nahe verwandte Bestimmungen nicht trennen wollte, sondern auch die niedersten Grade, ungeachtet sie bloß ein Vergehen sind, im zweiten Buche an eben jener Stelle, wo die übrigen Grade als Verbrechen vorkommen, behandelte. Beispiele finden sich im zweiten Buche bei den Artikeln 318. 320. 333. Ungeachtet von denselben im zweiten Buche, welches den Verbrechen im Gegensaze von Vergehen besonders gewidmet ist, gehandelt wird, so gehören sie doch nur zu den Vergehen, und dieser Karakter ist zu erkennen aus der Strafe selbst, womit sie belegt sind. Sobald nämlich die daraufgesezte Hauptstrafe keine Kriminalstrafe, sondern eine Strafe ist, welche der gegenwärtige Artikel §. 3. zu den Vergehenstrafen zählt, sobald ist die Handlung in diesem Grade nur als Vergehen anzusehen. Dieses darf jedoch nur nach der Hauptstrafe bestimmt werden, und es ist dieser Bemerkung zur Folge die Untreue der Vormünder und Kuratoren so wie die Prävarication nach Artikel 295. 296. ein Verbrechen, ungeachtet dabei eine Gefängnißstrafe vorkommt, weil die Hauptstrafe dieser That in einer Ehrenstrafe bestehet, welche nach Artikel 2. §. 2. zu den Kriminalstrafen gehört, daher das Gefängniß nur als ein accessorisches Uebel zu betrachten ist, welches den Karakter der Handlung nicht bestimmt.

2) Eben dieses gilt von jenen Fällen, bei welchen das Strafgesez im zweiten Buche wegen thätiger Reue (Art. 227. 233.) die Strafe ausdrücklich bis zu einer blossen Vergehenstrafe (Gefängniß) herabsezt, und eben dadurch der Handlung, welche an sich Verbrechen war, der thätigen Reue wegen den Karakter eines Vergehens beilegt.

3) Ausser diesen aus der objektiven Eigenschaft der Handlung entnommenen Gründen kann eine im zweiten Buche als Verbrechen aufgezählte Handlung nach den verschiedenen Rücksichten auf die Strafbarkeit des Subjekts nach seinem persönlichen Verhältnisse oder nach seiner Einwirkung auf die strafbare Handlung in ein Vergehen verwandelt werden. Unter diesen Gründen verdient die Fahrlässigkeit die erste Stelle. Jede Handlung, welche, verbunden mit rechtswidrigem Vorsaze, ein Verbrechen seyn würde, ist nach Artikel 69. nur ein Vergehen, wenn dem Straffälligen bloß Fahrlässigkeit zur Last liegt. Diese Eigenschaft ist nach dem allgemeinen Ausspruch des Artikels 69. sogar von der Dauer der Strafe unabhängig, und die wegen Fahrlässigkeit strafbare That bleibt ein Vergehen, sollte auch ihre Strafzeit das Minimum der Kriminalstrafe von einem Jahre (Art. 16.) übersteigen, weil das Gesez in der unbedingt geringeren Strafbarkeit der Fahrlässigkeit einen überwiegenden Grund fand, die Strafe ihrer Qualität nach und unabhängig von der Dauer zu einer Vergehenstrafe herabzusezen.

Der Todschlag aus Vorsaz ist Verbrechen, und in vielen Fällen ein Kapitalverbrechen, der Todschlag aus Fahrlässigkeit ist nur Vergehen, ungeachtet in Ansehung des Thatbestands die Vorschriften des zweiten Buchs Art. 143 — 145. auch bei der fahrlässigen Tödtung zur Anwendung kommen, ja sogar die Strafe derselben nach dem Verhältniß zur Strafe der vorsäzlichen Tödtung ausgemessen wird; denn die hiernach in Gemäßheit der Artikel 69. und 70. ausgemessene Strafe ist nur eine Vergehenstrafe, die Handlung selbst also, obgleich in vielfacher Rücksicht die Bestimmungen des zweiten Buches von Verbrechen einwirken, nur als ein Vergehen zu betrachten.

4) Auf gleiche Weise kann jene Handlung, welche als vollbracht oder am Urheber und Theilnehmer Verbrechen ist, rücksichtlich des Versuches oder der Gehülfen zu einem Vergehen herabsinken, obgleich der Versuch oder die Beihülfe bei Verbrechen nicht allemal ein bloßes Vergehen, sondern oft ein Verbrechen ist. Jener Fall tritt alsdann ein, wenn die Strafe nach den gesezlichen Bestimmungen über Versuch und Gehülfen unter das Minimum der Strafe gegen Verbrechen herabfällt, welches im Artikel 16. auf ein Jahr festgesezt ist. Es soll z. B. bei dem nächsten Versuche an der auf das vollendete Verbrechen gesezten zeitlichen Freiheitsstrafe und zwar nach deren niedrigstem Grade der vierte Theil, allenfalls auch die Hälfte (Art. 60.) nachgelassen werden; nun seze man, es sey Jemand des nächsten

Versuchs oder als Gehülfe des ersten Grades bei einem einfachen Diebstahle von 25 fl. schuldig, so wird die Strafe im niedrigsten Grade, welche der Artikel 215. auf ein Jahr bestimmt, um drei Monate vermindert, es findet also nur eine neunmonatliche Freiheitsstrafe statt, welche nach Artikel 16. nicht in Strafarbeitshaus, sondern nach Artikel 28. nur in Gefängniß bestehen kann; daher gehet die That wegen Minderung der Strafzeit unter das Minimum des Strafarbeitshauses in ein Vergehen über; sie bleibt hingegen Verbrechen, wenn die geminderte Strafe noch so groß ist, daß sie das auf ein Jahr gesezte Minimum des Strafarbeitshauses erreicht. Bei diesen Fällen hat der Staat den Gerichten eine große Gewalt eingeräumt, von welcher die Gerichte besonders da, wo oft ein Unterschied von einer Woche über die Grenze zwischen Verbrechen und Vergehen, daher gewöhnlich über das Schicksal eines Menschen entscheidet, mit höchster Behutsamkeit Gebrauch machen werden. Mindert das Gericht z. B. die Strafe von 16 Monaten nur um ein Viertel, so bleibt noch einjährige Strafzeit, also das Minimum des Strafarbeitshauses übrig, und die Handlung wird als Verbrechen mit allen davon abhängenden Folgen bestraft. Mindert das Gericht die Strafe um ein Drittel, so bleibt keine einjährige Freiheitsstrafe über, und die Handlung ist Vergehen. In solchen Fällen, wo die Quantität der Strafe auf derselben

Qualität mit den angezeigten schweren Folgen einwirkt, müssen die Gerichte die individuelle Strafbarkeit nach den Bestimmungen der Artikel 90 — 96. mit der größten Genauigkeit abwägen.

5) Eben diese Verwandlung einer an sich verbrecherischen Handlung in ein Vergehen kann eintreten sowohl wegen Jugend in Gemäßheit der Artikel 98. und 99. als wegen langwierigen Gefängnisses (Art. 104.) oder wegen unvollständigen Beweis des Thatbestands (Art. 106.), desgleichen durch eine wegen Zusammenfluß mehrerer mildernder Umstände nach Artikel 96. bewirkte Begnadigung, soferne in diesen Fällen die Strafe entweder nach dem Geseze selbst, wie im Artikel 99. Nr. IV., nur in Gefängniß bestehet, oder sonst unter das Minimum der Kriminalstrafen von einem Jahre herabfällt.

6) Doch äussert sich zwischen den Wirkungen der Fahrlässigkeit (oben Nr. 3.) und zwischen der Minderung der Strafe aus den unter Nr. 4. und 5. angezeigten Ursachen der bedeutende Unterschied, daß durch die Fahrlässigkeit *jede* Handlung in ein Vergehen umgewandelt wird, wenn auch die Strafe nach Artikel 69. das Minimum der Strafe gegen Verbrechen erreicht oder übersteigt, wogegen bei einer wegen Versuch oder Hülfleistung oder wegen Milderungsgründen geminderten Strafe die Handlung so lange für ein Verbrechen geachtet wird, als die nach den gesezlichen Bestimmungen in einem

gegebenen Falle ausgemessene Strafzeit das Minimum der Verbrechenstrafe von einjährigem Arbeitshaus erreicht.

7) Die Fälle, worin eine im dritten Buche als Vergehen aufgezählte Handlung den Karakter eines Verbrechens annimmt, sind minder zahlreich, und auf zwei Ausnahmen von der obigen Regel (Nr. III.) beschränkt. Den ersten Fall bildet der ideale Zusammenfluß. Da nämlich die Strafbarkeit einer Handlung jedesmal nach ihrer Beschaffenheit im Ganzen beurtheilt, und dabei ihr Zweck, die Art ihrer Begehung, das dazu angewandte Mittel berücksichtiget werden muß, so kann es oft geschehen, daß eine Handlung, welche an sich nur als Vergehen im dritten Buche aufgezählt worden, nach ihrem Zwecke oder nach den angewandten Mitteln als Verbrechen zu betrachten und zu bestrafen ist. Man seze, daß Jemand sich einen fremden Familienstand betrügerisch beilegt, um den wahren Erben um eine reiche Erbschaft zu betrügen, oder daß er zu jener betrügerischen Zueignung eines fremden Familienstands sich einer Urkundenfälschung schuldig macht, so ist derselbe nach dem Artikel 395. als Verbrecher strafbar, ungeachtet jene Handlung an sich im Artikel 391. nur als Vergehen aufgezählt wurde. Auch der Fall, wenn ein vollendetes Vergehen zugleich den Versuch eines Verbrechens in sich enthält, kann nach Artikel 63. in so ferne hier zum Beispiele dienen, als dieser Versuch noch eine Kriminalstrafe (oben Nr. 4.) nach sich

ziehet. Das Nähere über diese Ausnahme kommt unten zu den Artikeln 108—110 vor.

8) Die zweite Ausnahme bildet der Rückfall, so ferne die nach Artikel 112. §. 1. zu erhöhende Strafe das Maximum der Vergehenstrafe (Art. 28.) übersteigt. Hier tritt dasjenige, was über die verminderte Strafe bei Verbrechen unter Numer 6. bemerkt worden, im umgekehrten Verhältnisse ein. Jede Handlung muß den Karakter, welchen ihr das Gesez in der Regel beilegt, so lange behalten, bis eine Ausnahme nothwendig wird; die Quantität der Strafe allein bestimmt jenen Karakter nicht, sondern die Qualität der Strafe ist vorherrschender Grundsaz. Wie nun eine an sich verbrecherische Handlung ein Verbrechen so lange bleibt, bis die Strafe derselben unter das Minimum der Kriminalstrafe herabfällt, eben so muß eine Handlung, die an sich Vergehen ist, diesen Karakter so lange behalten, bis deren Strafe das Maximum der Vergehenstrafen übersteigt.

Nach diesen Bemerkungen läßt sich denn nicht nur im Allgemeinen, sondern auch bei jedem einzelnen Falle genau bestimmen, ob eine strafbare Handlung als ein Verbrechen oder als ein Vergehen anzusehen sey.

Polizeiübertretungen hatte der Entwurf (Art. 8.) auf Handlungen beschränkt, welche zwar wegen Gefahr für rechtliche Ordnung und Sicherheit unter Strafe verboten sind, aber an und für sich selbst Rechte des

Staats oder eines Unterthans nicht verlezen. Allein man fand, daß manche geringere Rechtsverlezungen, z. B. der einfache Diebstahl von nicht mehr als 5 fl., der Wucher, Injurien u. dgl., wegen deren minderen Strafbarkeit theils durch schon bestehende königliche Verordnungen, theils durch gegenwärtiges Gesezbuch selbst den Polizeibehörden zur Untersuchung und Bestrafung überwiesen worden. Es wurde daher durch einen Zusaz der Begriff der Polizeiübertretungen so erweitert, daß derselbe auch diese Rechtsverlezungen umfaßt, deren Strafbarkeit noch geringer, als die Strafbarkeit der Vergehen ist.

Art. 3.

und deren Behandlung.

Die Untersuchung und Bestrafung der Verbrechen gehört den Kriminalgerichten;

die Untersuchung und Bestrafung der Vergehen den Civilstrafgerichten;

die Untersuchung und Bestrafung der Polizeiübertretungen den Polizeibehörden

nach den näheren Bestimmungen der Geseze über das gerichtliche und polizeiliche Verfahren in Strafsachen.

Die Wichtigkeit des Unterschieds zwischen Verbrechen und Vergehen äussert ihre Wirkungen auch an Besezung der Gerichte und am gerichtlichen Verfahren. Kriminalgerichte erkennen über Verbrechen, Civilstrafgerichte über Vergehen. Es genügte hier diesen Unterschied anzudeuten,

wel-

welcher im zweiten Theile des Strafgesezbuchs durchgeführt ist. Bloße Polizeiübertretungen bleiben den Polizeibehörden in allen Instanzen überlassen.

Art. 4.

C) Von den einzelnen Strafen.

Die verschiedenen Strafarten sind folgende: I. Todesstrafe, II. Kettenstrafe, III. Zuchthaus, IV. Strafarbeitshaus, V. Festungsstrafe, VI. Ehren- und demüthigende Strafen, VII. körperliche Züchtigung, VIII. Gefängniß oder Festungsarrest, IX. Vermögensstrafen.

Die Verbrechen und Vergehen sind nach ihrer Schwere, die Handlungen nach dem Grade ihrer Strafbarkeit und die Uebertreter nach ihren Verhältnissen zu verschieden, als daß es möglich wäre, ohne mehrere Strafarten die Zweckmäßigkeit und Proportion der Strafen selbst herzustellen. Daß bei Bestimmung derselben die Foderungen der Humanität berücksichtiget und die Strafen auf ihre nothwendige Härte mit Umgehung aller grausamen oder barbarischen Zusäze der Vorzeit eingeschränkt worden, hat die Einleitung §. 12. bewiesen.

Die verschiedenen Strafarten sind hier im Ganzen, und ohne zu unterscheiden, welche von ihnen den Verbrechen, welche den Vergehen zukommen, zusammengestellt worden, da schon der Artikel 2. diesen Unterschied mit hinreichender Genauigkeit angiebt.

Art. 5.

I. Von der Todesstrafe.

Wer das Leben verwirkt hat, soll mit entblößtem Kopfe, gekleidet in einem grauen Kittel, mit einer Tafel auf Brust und Rücken, worauf sein Verbrechen genannt ist, zum Richtplaze geführt und daselbst enthauptet werden.

Sein Vermögen fällt an seine Erben; doch ist er vom Tage der Rechtskraft des Urtheils unfähig zu einer lezten Willensverordnung oder Schenkung unter Lebenden.

Art. 6.

Wo das Gesez „geschärfte Todesstrafe" bestimmt, wird der Verbrecher in dem vorhin (Art. 5.) bestimmten Aufzuge, unmittelbar vor der Hinrichtung eine halbe Stunde lang von dem Scharfrichtersknechte an dem Pranger ausgestellt.

Die Todesstrafe wird mit jenem schauerlichen Ernste vollzogen, welchen die Wichtigkeit der Kapitalverbrechen und die Schwere dieser Strafe fodert. Enthauptung ist die einzige Todesart; nur bei dem Standrechte findet das Erschiessen statt; sonst sind alle verschiedene Todesarten durch Galgen, Rad und Scheiterhaufen, so wie alle entweder grausame oder unnöthige Schärfungen der Todesstrafe abgeschafft. Das Leben des Menschen ist sein höchstes Gut, mehr als dieses kann man ihm nicht nehmen. Daher wurde auch die im Entwurfe vorgeschlagene Schärfung durch Bekleidung mit einem blutrothen Hemde hinweggelassen, und die nur

in wenigen Fällen beibehaltene Ausstellung an dem Pranger auf eine halbe Stunde abgekürzt.

Der zum Tode Verurtheilte wird von dem Augenblicke an, wo ihm das rechtskräftige, d. h. vom königlichen Ober-Appellationsgerichte auf vorgängige nothwendige Revision bestätigte und Seiner Majestät dem König selbst vorgelegte Todesurtheil förmlich verkündet worden ist, für bürgerlich todt geachtet; daher kann er auch von diesem Zeitpunkte an weder mehr etwas erwerben, noch eine leztwillige Verfügung oder eine Disposition unter Lebenden machen. Jedoch behalten jene Verfügungen, welche er vor der Verkündung des rechtskräftigen Urtheils gemacht hat, ihre Gültigkeit. Die näheren Bestimmungen bleiben dem Civilgesezbuche vorbehalten.

Der Entwurf hatte im Artikel 12. die Bestimmung, daß die verwirkte Todesstrafe in Kettenstrafe verwandelt werden solle, wenn erwiesen ist, daß der Verbrecher, bloß in der Absicht, um hingerichtet zu werden, die That verübt habe. Dieser Artikel wurde aus dem Gesezbuche weggelassen, weil eines Theils verschmizte Bösewichter dadurch Gelegenheit erhielten, die Untersuchung zu verlängern, oder durch solche Vorwände der gerechten Strafe zu entgehen, andern Theils in den gewiß seltenen Fällen, wo diese sonderbare Absicht erwiesenermassen vorhanden ist, die Gerichte nach Erwägung aller Umstände auf Begnadigung antragen könnten, ohne daß eine besondere gesezliche Bestimmung über

Verwandlung der Strafe in einem solchen ausserordentlichen Falle nothwendig oder räthlich schien.

Art. 7.

II. Von der Kettenstrafe.

Der zur Kettenstrafe Verurtheilte ist vom Augenblicke der Rechtskraft des Urtheils an, bürgerlich todt; sein Vermögen fällt an seine Erben, welche ihm hieraus den nöthigen Unterhalt zu reichen verbunden sind; er kann fürder nichts besizen, und für sich nichts erwerben; er kann nicht auftreten vor Gericht, weder als Kläger noch als Beklagter; er kann nicht Zeuge seyn, weder bei gerichtlichen noch bei aussergerichtlichen Handlungen; er ist unfähig eine gültige Ehe zu schliessen und seine schon geschlossene Ehe löst sich bürgerlich auf, wie durch seinen natürlichen Tod.

Der Staat gebraucht ihn beliebig zu öffentlichen Arbeiten, bei Austrocknung von Sümpfen und Moorgründen, beim Festungsbaue, in Steinbrüchen und dergleichen. So lange indessen keine Gelegenheit zu öffentlicher Arbeit vorhanden ist, wird er in dem Zuchthause (Art. 10.), doch in einem von den übrigen Züchtlingen abgesonderten Raume, verwahrt, und zu den schwersten Zuchthausarbeiten angehalten. Dabei ist derselbe an beiden Füssen durch eine lange Kette mit einer schweren eisernen Kugel gefesselt. In der Kleidung und Nahrung wird er gemeinen Züchtlingen gleich gehalten.

Vor seiner Abführung zum Straforte, und zwar, wo möglich, am Orte des begangenen Verbrechens, soll er mit einer Tafel auf der Brust, welche das Verbrechen und die zuerkannte Strafe benennt, von dem Scharfrichtersknechte in seinen Eisen eine Stunde lang öffentlich ausgestellt werden.

Art. 8.

Die Kettenstrafe kann nie anders, als auf Lebenslang zuerkannt werden. Dauer dieser Strafe.

Art. 9.

Weibspersonen, gebrechliche oder schwächliche Menschen, Leute über sechzig Jahre, welche zur Kettenstrafe verurtheilt worden sind, sollen mit der öffentlichen Arbeit verschont, und auf die ihren Kräften angemessene Art in dem Strafsorte selbst beschäftiget werden. Verwandlung derselben.

Die Kettenstrafe ist die einzige an sich lebenslängliche Freiheitsstrafe, eben darum mit dem bürgerlichen Tode verbunden, und es wird aus dieser Ursache unter der allgemeinen Benennung Kapitalstrafe und Kapitalverbrechen (z. B. Art. 69.) sowohl die Todes- als Kettenstrafe begriffen. Die Verbindung des bürgerlichen Todes mit lebenslänglichem Verluste der Freiheit ist nothwendig; denn es wäre widersprechend, wenn das Gesez einem Menschen auf Lebenszeit die Freiheit entziehen, ihn ganz aus der menschlichen Gesellschaft entfernen, ihm die Ausübung aller bürgerlichen Rechte und die Erfüllung der heiligsten

Pflichten als Gatte und Vater auf seine ganze Lebenszeit unmöglich machen, und dennoch denselben als bürgerlich lebend und als rechtsfähig betrachten wollte. Welche schädliche Folgen würde dieser Widerspruch über die Gattin und Kinder des Verbrechers, welche Verwirrungen über seine Familie bei anfallenden Erbschaften verbreiten? Dieser Widerspruch lag in vielen ältern Gesezbüchern; er wurde hier gehoben, und die lebenslängliche mit dem bürgerlichen Tode verknüpfte Kettenstrafe, eben weil sie am nächsten an den physischen Tod angrenzt, machte es möglich, für jene Verbrechen, bei welchen die eigentliche Todesstrafe zu hart, eine zeitliche Freiheitsstrafe aber zu gelind schiene, eine verhältnißmässige Strafe festzusezen. Sie kommt nur bei sehr schweren Verbrechen zur Anwendung, und muß nicht nur in der Dauer, sondern auch in der Behandlung des Verbrechers von der Zuchthausstrafe unterschieden seyn. Aus diesem Gesichtspunkte flossen die Bestimmungen über den Gebrauch solcher Verbrecher zu öffentlichen oder anderen schweren Arbeiten, über ihre abgesonderte Verwahrung im Zuchthause, über ihre Fesseln, und über ihre Ausstellung vor der Abführung zum Straforte.

Nur Weibspersonen, gebrechliche oder schwache Menschen, desgleichen Personen über sechszig Jahre werden mit öffentlichen oder schweren Arbeiten verschont, alle übrigen Wirkungen der Kettenstrafe bleiben hingegen auch bei diesen Personen unverändert.

Die rechtlichen Folgen der Kettenstrafe, wie solche der Artikel 7. genau ausdrückt, gehen auf den Saz zurück: Der Verbrecher verliert gleich demjenigen, welcher zum physischen Tode verurtheilt ist, von dem Zeitpunkte an, wo ihm das rechtskräftige Urtheil verkündet worden, die Rechtsfähigkeit; jedoch behalten jene Dispositionen, welche er vor der Verkündung des rechtskräftigen Strafurtheils gemacht hat, ihre Gültigkeit, wie dieses bei der Todesstrafe zum Artikel 5. bemerkt worden.

Was bei Verurtheilungen abwesender Verbrecher zu einer den bürgerlichen Tod nach sich ziehenden Strafe Rechtens sey, ist im zweiten Theile des Gesezbuchs Art. 428 — 431. genauer bestimmt.

Art. 10.

III. Zuchthaus.

Der zum Zuchthaus Verurtheilte behält sein Eigenthum, und die Fähigkeit der Erwerbung neuer Rechte; doch ist er während seiner Strafzeit unfähig zu jeder Verfügung über das Seine auf den Todesfall oder unter Lebenden. Er darf niemals zu Arbeiten ausser dem Strafsorte gebraucht werden, sondern wird innerhalb des Hauses zu den in der Zuchthausordnung bestimmten Arbeiten angehalten. Bei dem Eintritte in das Haus werden ihm die Haare abgeschnitten; er bekommt Zuchthauskleidung, halb von schwarzer, halb von grauer Farbe, seine Fußbekleidung besteht in hölzernen Sohlen. Eine leichtere Kette geht ihm von einem Fuß zum anderen,

wenn nicht seine besonders bewiesene Gefährlichkeit eine stärkere Fesselung nothwendig macht. Er empfängt täglich warme Speise; doch nur zweimal wöchentlich ein halb Pfund Fleisch, und, Krankheitsfälle ausgenommen, nie ein anderes Getränk, als Wasser.

Art. 11.

Grade derselben überhaupt rücksichtlich der Dauer.

Die Zuchthausstrafe kann nach dem Geseze entweder auf bestimmte Jahre, oder auf unbestimmte Zeit, niemals auf Lebenslang zuerkannt werden.

Die Zuchthausstrafe ist von der Kettenstrafe darin verschieden, daß sie niemals auf Lebenszeit (Art. 11.) zuerkannt werden darf, und eben deswegen die Rechtsfähigkeit des Verbrechers nicht ganz aufhebt; er behält also sein Eigenthum und die Fähigkeit zur Erwerbung neuer Rechte; nur ist ihm die Fähigkeit entzogen, während seiner Strafzeit über sein Eigenthum auf den Todesfall oder unter Lebenden zu verfügen, weil ein Mensch, welcher einer so schweren Handlung schuldig ist, daß ihn Zuchthausstrafe trifft, einer solchen Befugniß unwürdig erscheint, und auf diese Weise die Zuchthausstrafe, welche dem Verbrecher seine Rechtsfähigkeit nicht ganz, wie die Kettenstrafe, entziehet, dagegen auch nicht unbeschränkt, wie die Arbeitshausstrafe, beläßt, zwischen beiden Strafen in ordentlicher Stufenfolge in der Mitte steht. Nach demjenigen, was hierüber bei den Artikeln 5. und 7. bemerkt

worden, versteht es sich von selbst, daß diese Unfähigkeit von dem Zeitpunkte anfängt, wo das rechtskräftige Urtheil dem Verbrecher verkündiget worden, und daß die von demselben vor der Verkündung dieses Urtheils oder vor dessen Rechtskraft gemachten Dispositionen gültig bleiben, wenn er auch während der Strafzeit sterben sollte. Zu Arbeiten ausser dem Straforte darf der Züchtling nicht gebraucht werden; nicht nur die Beschwerde, eine grössere Anzahl von Sträflingen bei öffentlichen Arbeiten gehörig zu bewachen, sondern noch höhere legislative Gründe haben den Gesezgeber bewogen, die öffentlichen Arbeiten nur bei der Kettenstrafe zu verordnen, bei allen übrigen Strafen aber ausdrücklich zu untersagen. Durch öffentliche Arbeiten wird in den Sträflingen alles Ehrgefühl und jeder Trieb zur Besserung erstickt, denselben im Voraus die Rückkehr zu einem ordentlichen Erwerbe und Lebenswandel nach ausgestandener Strafe erschwert, die Aufsicht über das Betragen der Sträflinge und die Disciplin geschwächt, und selbst bei dem Publikum durch den täglichen Anblick solcher Sträflinge ein nachtheiliger Eindruck hervorgebracht. Im Strafhause selbst ist der Züchtling zur Arbeit und Ordnung anzuhalten, damit er durch seine Strafe zugleich gebessert werde; denn wenn auch Besserung der Grund des Strafrechts nicht ist, so muß doch der Staat seine Strafanstalten so einrichten, daß man hoffen darf, der Mensch werde nach überstandener zeitlicher

Strafe als ein gebesserter Mensch der bürgerlichen Gesellschaft zurückgegeben. Die härtere Behandlung, welche der zum Zuchthaus Verurtheilte im Gegensaz des Strafarbeitshauses erfährt, hat ihren Grund in der Schwere jener Verbrechen, auf welche die Zuchthausstrafe gesezt ist.

Art. 12.

1) Zuchthaus auf unbestimmte Zeit.

Bei der Verurtheilung auf unbestimmte Zeit bleibt dem Verurtheilten die Hoffnung, durch thätlich bewiesene Besserung sich seine Freiheit wieder zu verdienen. Wenn nämlich derselbe während seiner Strafzeit wenigstens zehn Jahre hindurch ununterbrochen ausgezeichnete Arbeitsamkeit bewiesen, wegen Bosheit oder Ungehorsam keine Züchtigung verschuldet, und sonst unverwerfliche Proben gebesserter Gemüthsart abgelegt hat, so darf derselbe nach Verlauf von sechzehn Strafjahren seine Begnadigung erwarten.

Da nach dem vorhergehenden Artikel die Zuchthausstrafe niemals auf Lebenslang zuerkannt werden kann, und für manche Verbrechen die Kettenstrafe zu hart, aber auch das Maximum der Zuchthausstrafe auf bestimmte Zeit von zwanzig Jahren zu gelind schien, so wurde durch die Zuchthausstrafe auf unbestimmte Zeit ein Mittelglied eingeschaltet. Sie ist insoferne nicht auf Lebenslang zuerkannt, als es nur vom Verbrecher abhängt, durch ausgezeichnete Proben seiner Besserung sich der im Artikel verheissenen Begnadigung würdig zu machen; daher

bringt sie auch den bürgerlichen Tod nicht hervor; denn selbst in dem unerwarteten Falle, daß der Verbrecher während mehrerer Jahre keine unzweideutige Proben seiner gebesserten Gemüthsart ablegt, ist diese Strafe dennoch im Rechtssinne nicht auf Lebenslang zuerkannt worden, weil mit jedem Tage der zehenjährige Zeitraum seiner Besserung neu zu laufen anfängt. Deßhalb wurde auch aus dem Entwurf die Stelle: „die Verurtheilung auf unbestimmte Zeit schließt zwar die lebenswierige Dauer der Strafe mit in sich" hinweggestrichen.

Der folgende Artikel 13. hat bei der Zuchthausstrafe auf bestimmte Zeit denjenigen, welcher schon vorher eine Zucht- oder Arbeitshausstrafe überstanden hat, von der Wohlthat der Begnadigung ausgeschlossen. Diese Bestimmung konnte in den gegenwärtigen Artikel nicht aufgenommen werden, weil, wenn man den Verurtheilten von der Wohlthat der Begnadigung ganz ausgeschlossen hätte, die Verurtheilung auf unbestimmte Zeit nothwendigerweise auf Lebenslang geschehen wäre, was einen Widerspruch mit dem Artikel 11. gebildet hätte; in jedem Falle, selbst wegen des Rückfalls (Art. 114. §. 1.), muß aus dem eben angeführten Grunde dem auf unbestimmte Zeit Verurtheilten die Hoffnung der Begnadigung belassen werden. Indessen würde es mit dem Artikel 13. im Widerspruche stehen, wenn ein vorher bestrafter und dann zum zwanzigjährigen Zuchthaus verurtheilter Verbrecher ohne Hoff-

nung der Begnadigung seine zwanzigjährige Strafzeit ganz aushalten müßte, dagegen derjenige, welcher vorher eines Verbrechens wegen verurtheilt war, schon nach sechszehn Jahren die Begnadigung deswegen hoffen dürfte, weil er durch eine mehr strafbare Handlung das Zuchthaus auf unbestimmte Zeit verdient hat. Die Harmonie aller dieser Bestimmungen fodert in diesem Falle, den Begnadigungsantrag nicht eher als nach Ablauf von zwanzig Jahren zu machen, weil die Zuchthausstrafe auf unbestimmte Zeit schwerer ist, als die Zuchthausstrafe auf bestimmte Zeit, dieselbe also im vorbemerkten Falle wenigstens das Maximum der bestimmten Zeit in sich fassen muß.

Art. 13.

2) auf bestimmte Zeit.

Die Zuchthausstrafe auf bestimmte Zeit darf nicht über zwanzig Jahre, nicht unter acht Jahren zuerkannt werden.

Die auf bestimmte Zeit Verurtheilten können durch Erfüllung der Art. 12. vorgeschriebenen Bedingungen ihre Strafzeit abkürzen; doch darf auf diese Begnadigung nicht früher angetragen werden, als nachdem drei Viertheile der zuerkannten Strafzeit verlaufen sind. Wer nach überstandener Strafe des Zucht- oder Arbeitshauses von Neuem in Verbrechen verfallen ist, bleibt von dieser Wohlthat ausgeschlossen.

Die Schwere der Verbrechen, worauf Zuchthausstrafe gesezt ist, erlaubte keine kür-

zere Dauer derselben als von acht Jahren, und keine längere als von zwanzig Jahren, weil für die geringeren Verbrechen die Kriminalstrafe des Arbeitshauses und für die grösseren Verbrechen die Kettenstrafe und das Zuchthaus auf unbestimmte Zeit angeordnet sind. Der Zeitraum von acht bis zwanzig Jahren ist bei den einzelnen Verbrechen gewöhnlich in drei Gradationen von acht bis zwölf, von zwölf bis sechszehn, dann von sechszehn bis zwanzig Jahren getheilt, und innerhalb dieses Minimum und Maximum hat der Richter in jedem vorkommenden Falle die Strafe nach den im vierten Kapitel enthaltenen Vorschriften zuzumessen.

Auch den Verbrechern, welche zum Zuchthause auf bestimmte Zeit oder zum Strafarbeitshause (Art. 16.) verurtheilt worden, ist nach Ablauf dreier Viertheile der zuerkannten Strafzeit die Hoffnung der Begnadigung gegeben, wenn sie die im Artikel 12. enthaltenen Bedingungen erfüllt haben. Der Grund dieser humanen Bestimmung liegt am Tage; der Verbrecher soll dadurch einen Antrieb erhalten, sich ernstlich zu bessern, und unverwerfliche Proben seiner gebesserten Gemüthsart ablegen, wonach denn die Strafe in ihrer ganzen Schwere nur den unverbesserlichen Verbrecher trifft. Inzwischen hat die gebesserte Gemüthsart nur in einer durch längere Zeit ununterbrochen bewiesenen Besserung eine Garantie; dieser Zeitraum beträgt bei der Zuchthausstrafe auf unbestimmte Zeit zehn Jahre von sechszehn Straf-

jahren; bei der bestimmten Strafe des Zucht- oder Arbeitshauses muß der im Artikel 13. nicht angegebene Zeitraum der ununterbrochen erprobten Besserung nach jenem Maßstabe bestimmt werden. Da es die Absicht des Gesezgebers nicht war, jenen Maßstab mit mathematischer Schärfe auf die bestimmten Freiheitsstrafen zu übertragen, so können die Gerichte den Antrag auf Begnadigung machen, wenn der Verbrecher drei Viertheile der ganzen Strafzeit ausgehalten, und während der Hälfte der zuerkannten Strafzeit unverwerfliche Proben seiner Besserung abgelegt hat. Uebrigens ist wegen der Besserung dem Verbrecher in jedem Falle nur die Hoffnung gegeben, Begnadigung zu erhalten, er hat darauf kein vollkommenes Recht; auch hebt die an der Dauer der Strafe erhaltene Begnadigung die Folgen nicht auf, welche aus der Verurtheilung zur Strafe des Zucht- oder Arbeitshauses einmal entsprungen sind.

Bei den Verbrechern, welche durch unverwerfliche Proben der Besserung sich einer Begnadigung würdig machten, haben die Gerichte ein Begnadigungsgesuch des Sträflings nicht abzuwarten, sondern vielmehr unaufgefodert über die Begnadigung an des Königs Majestät Bericht zu erstatten. Die Zuchthaus-Kommissarien sind verbunden, mit Gewissenhaftigkeit und Pünktlichkeit genaue Listen über das Betragen der Sträflinge zu führen, den Angaben der untergeordneten Aufseher nicht blindlings Glauben bei-

zumessen, sondern dieselben in jedem vorkommenden Falle genau zu prüfen, damit sie über die Begnadigung jedesmal ein gründliches und mit Akten belegtes Gutachten an die Appellationsgerichte erstatten können.

Das Begnadigungsrecht des Königs ist auf die im Artikel 12. und 13. bemerkten Fälle keineswegs eingeschränkt, die Konstitution des Reichs sagt im Titel V. §. 4. ausdrücklich: „der König kann in Kriminalsachen Gnade ertheilen, die Strafe erlassen oder mildern; aber in keinem Falle irgend eine anhängige Streitsache oder angefangene Untersuchung hemmen.“ Diese Stelle schließt nothwendig auch das Begnadigungsrecht bei Vergehen in sich.

Was demnach die Artikel 12. und 13. über die Begnadigung enthalten, ist keine Beschränkung des an sich unbeschränkten Begnadigungsrechts des Königs, sondern nur in dem Sinne besonders ausgedrückt, daß die Gerichte in den dort bestimmten Fällen auf die Begnadigung anzutragen verpflichtet sind, und daß der Verbrecher, wenn auch gar keine anderen Gründe sein Gesuch unterstüzen, schon wegen Erfüllung der in diesen Artikeln vorgezeichneten Bedingungen auf Begnadigung eine gegründete Hoffnung hat.

Art. 14.

Die Zuchthausstrafe wird geschärft entweder 1) mittelst öffentlicher Ausstellung durch den Gerichtsdiener, jedoch nur bei zwanzigjähriger oder

Schärfung der Zuchthausstrafe.

zeitlich unbestimmter Zuchthausstrafe; 2) durch körperliche Züchtigung, welche nach der Zahl der Streiche genau im Urtheile zu bestimmen, und beim Eintritte in den Strafort, nie am Ende der Strafzeit, im Beiseyn des Zuchthaus-Kommissärs, zu vollziehen ist; oder 3) durch eine zur Zeit des begangenen Verbrechens jährlich zu verhängende Einsperrung in einem einsamen finsteren Kerker (Zuchtgefängniß) abwechselnd bei Wasser und Brod, auf drei bis acht Tage, oder endlich 4) durch Verbindung einiger oder aller der eben bestimmten Schärfungsarten.

Bei der Schärfung durch Schmälerung der Kost, oder körperliche Züchtigung ist zuvor das ärztliche Gutachten zu erholen.

Aeussere Schärfungen der Freiheitsstrafen, wenn sie, wie hier geschehen, auf eine der Humanität entsprechende Weise bestimmt sind, dienen zu einem sehr zweckmässigen Mittel, bei besonderer Strafbarkeit einer Handlung die Strafe in das gehörige Verhältniß zu bringen, ohne eben die Strafzeit selbst zu verlängern, und in eine andere Strafgattung überzugehen. Nur in jenen Fällen, wo das Gesez bei einem bestimmten Verbrechen die geschärfte Strafe anordnet, oder wo diese sonst den allgemeinen gesezlichen Vorschriften (Art. 92. und 95.) gemäß ist, kann der Richter der ordentlichen Strafe eine Schärfung beisezen. Die Auswahl der anpassenden Schärfungsart hängt nach den Umständen,

nach

nach den persönlichen Eigenschaften des Schuldigen und nach den Motiven seiner strafbaren That vom richterlichen Ermessen ab.

Art. 15.

IV. Vom Strafarbeitshause.

Strafarbeitshäuser sind von dem Zuchthause abgesonderte Strafgebäude. Die Sträflinge behalten alle ihre Privatrechte, mit der Fähigkeit, unter Lebenden und auf den Todesfall darüber zu verfügen. Sie werden innerhalb des Gebäudes zur Arbeit mit Strenge angehalten. Ihre Kleidung ist einfärbig grau, und sie werden nicht gefesselt, ausser bei besonderer Gefahr der Flucht. Im Uebrigen werden sie den Züchtlingen gleich behandelt.

Strafarbeitshäuser gehören, wie der Artikel 2. bestimmt ausspricht, zu den Strafen gegen Verbrechen, jedoch sind sie nur für minder schwere Verbrechen bestimmt. Sträflinge sollen von Züchtlingen abgesondert werden, damit sie, die sich nur eines geringeren Verbrechens schuldig machten, und in kürzerer Zeit wieder ihre Freiheit erlangen, durch die Vermischung mit groben Verbrechern nicht Schaden leiden. Sollten nicht gleich bei Erscheinung des Gesezbuchs abgesonderte Gebäude für Strafarbeitshäuser vorhanden seyn, so wird doch die Absonderung der Sträflinge in den Gebäuden selbst beobachtet, und von der Regierung gesorgt werden, nach und nach, wie es die Umstände erlauben, diese Strafarbeitshäuser gesöndert

herzustellen. Solche Sträflinge behalten auch wegen minderer Strafbarkeit ihrer That alle Privatrechte, selbst das Recht, während der Strafzeit über das Ihrige unter Lebenden und auf den Todesfall zu verfügen. Auch ist ihre Behandlung im Gegensaze der Züchtlinge in manchen Punkten gemildert.

Art. 16.

In das Strafarbeitshaus darf Niemand auf längere Zeit, als auf acht Jahre, nicht auf kürzere, als auf ein Jahr verurtheilt werden.

Die Verurtheilten dürfen nach Verlauf von drei Viertheilen ihrer Strafzeit, unter den Artikel 12. und 13. vorgeschriebenen Bedingungen auf Begnadigung hoffen.

Art. 17.

Verschärfung der Arbeitshausstrafe.

Die Strafe des Arbeitshauses kann geschärft werden: 1) durch körperliche Züchtigung, so wie diese Art. 14. Nr. 2. bestimmt worden; 2) durch Schmälerung der Kost, so, daß dem Verbrecher jährlich, um die Zeit der begangenen Uebelthat, jedoch nicht über einen Monat, nur jeden dritten Tag warme Speise gereicht wird; 3) durch einsame Einsperrung in das Zuchtgefängniß nach den Bestimmungen des Art. 14. Nr. 3.; 4) durch vorhergehende Ausstellung, jedoch nur in den von dem Geseze ausdrücklich bestimmten Fällen; und endlich 5) durch Verbindung mehrerer von den in Nr. 1. bis 3. verordneten Schärfungsarten.

Die Dauer der Arbeitshausstrafe ist im Maximum auf acht Jahre, im Minimum auf ein Jahr bestimmt, sie hört also da auf, wo die Zuchthausstrafe anfängt. Da die Dauer der Gefängnißstrafe im Artikel 28. auf zwei Jahre im Maximum erhöhet wurde, und schon deswegen erhöht werden mußte, weil alle strafbaren Handlungen durch Fahrlässigkeit in Vergehen sich verwandeln, so könnte es scheinen, als liege darin ein Mißverhältniß, daß das Maximum der Strafe gegen Vergehen das Minimum der Strafe gegen Verbrechen übersteigt. Allein diese Bedenklichkeit verschwindet, wenn man erwägt, daß es bei einer Strafe nicht bloß auf die Dauer, sondern auch auf die Qualität der Strafe ankommt, und so wenig achtjährige Zuchthausstrafe der achtjährigen Arbeitshausstrafe gleich kommt, ungeachtet beide einen gleichen Zeitraum umfassen, eben so wenig kann man sagen, daß eine zweijährige Gefängnißstrafe der einjährigen Verbrechenstrafe gleich komme, wenn man die wichtigen Folgen in Anschlag bringt, welche mit der Verurtheilung zur Strafe des Arbeitshauses verknüpft sind.

Der Zeitraum von einem Jahre bis zu acht Jahren des Strafarbeitshauses ist denn ebenfalls für einzelne Verbrechen in besondere Gradationen abgetheilt, für deren Zumessung, so wie für die Hoffnung der Begnadigung, dann für die äusseren Schärfungen dasjenige gilt, was zu den Artikeln 13. und 14. bemerkt worden.

Art. 18.

Allgemeine Verfügungen in Ansehung der zum Zucht- und Arbeitshause Verurtheilten.

Namen und genaue Beschreibung der Sträflinge im Zucht- und Arbeitshause soll am Anfange ihrer Strafzeit den umliegenden Polizeibehörden mitgetheilt werden.

Die Mittheilung der Namen und genauen Beschreibung der Züchtlinge an die umliegenden Polizeibehörden ist eine Sicherungsmaßregel gegen Entweichungen aus den Strafortten und zur Wiederergreifung entwichener Züchtlinge.

Art. 19.

V. Festungsstrafe.

Statt der in diesem Gesezbuche verordneten Kettenstrafe, Zuchthaus- oder Arbeitshausstrafe darf von dem Gerichte, nach Erwägung besonderer Umstände, auch auf Festungsstrafe erkannt werden, dergestalt, daß der Kettenstrafe die Festungsstrafe des ersten Grades, dem Zuchthause die Festungsstrafe des zweiten Grades, dem Arbeitshause die Festungsstrafe des dritten Grades gleich geachtet werden soll.

Art. 20.

Der zur Festungsstrafe Verurtheilte wird auf einer Festung, ausgeschlossen von allem menschlichen Umgange, eng verwahrt, und zur Arbeit angehalten.

Von der Festungsstrafe des ersten Grades gelten alle in den Artikeln 7. und 8. ent-

haltenen Bestimmungen, jedoch mit Ausnahme der öffentlichen Arbeiten und der vorhergehenden Ausstellung.

Desgleichen sind auf die Festungsstrafe des zweiten Grades alle in dem Artikel 10. bis 13. über das Zuchthaus enthaltenen Verordnungen, so wie auf die Festungsstrafe des dritten Grades Alles was in den Artikeln 15. und 16. über das Strafarbeitshaus verordnet ist, in Anwendung zu bringen.

Art. 21.

Die Festungsstrafe des zweiten und dritten Grades kann geschärft werden 1) durch Einsperrung in einem dunkeln Kerker nach den im Artikel 14. Nr. 3. enthaltenen Bestimmungen; 2) dadurch, daß dem Verbrecher seine Lagerstätte auf blossen Bretern angewiesen, oder daß demselben 3) ein- oder zweimal in jeder Woche die warme Kost entzogen wird, oder endlich 4) mehrere oder alle der vorgenannten Schärfungsarten mit einander verbunden werden.

Schärfung der Festungsstrafe.

Wenn gleich von der einen Seite jeder Unterthan nach gleichen Gesezen gerichtet werden soll, und eine im Wesentlichen oder in den juristischen Folgen verschiedene Strafart nach Standesverschiedenheit in ein rechtswidriges Privilegium einer wenigstens relativen Ungestraftheit übergehen würde, auch mit Grund behauptet werden kann, daß ein Mensch desto strafbarer sey, je mehr ihn sein

höherer Stand oder seine vorzügliche Geistesbildung von Begehung unerlaubter Handlungen abhalten sollte, so ist doch auf der andern Seite nicht zu läugnen, daß die Strafübel in den allgemeinen Strafanstalten in vielen Fällen auf die unschuldige Familie und Verwandten des Sträflings auf vielfache Weise nachtheilig zurückwirken könnten, und zugleich den Mann von höherem Stande oder höherer Bildung bei weitem härter treffen, als denjenigen, der in denselben an Umgebungen, Lebensart, Arbeit und dergleichen keine auffallende Aenderung seines vorigen Zustands findet. Juristisch ist es gleichgültig, an welchem Orte der Verbrecher aufbewahrt werde, wenn er nur die durch das Gesez bestimmte Dauer und den Grad der Strafe aushalten muß. Von diesem Grundsaz geleitet, stellte man den ausgesprochenen Strafen bei Verbrechen und Vergehen eine coordinirte, gleich starke, mit gleichen rechtlichen Folgen verknüpfte Strafe zur Seite, wodurch, wenn besondere Gründe für die Familie des Verbrechers oder für denselben selbst eintreten, eine im Wesentlichen gleiche Strafe an ihm vollzogen werden kann, ohne jedoch mit derselben alle nicht wesentliche Nebenwirkungen zu verbinden, welche auf den gemeinen Mann nicht so wie auf den Gebildeten oder Vornehmen nachtheilig einwirken. Auf diese Weise wird jeder Verbrecher juristisch gleich bestraft, nur die Strafübel werden in Nebendingen den persönlichen Verhältnissen angepaßt;

ohne daß diese Modalitäten der gleich starken Strafe in ein Privilegium der Ungestraftheit ausarten.

Bei der Todesstrafe konnte von solchen Modificationen keine Frage seyn, aber bei den mit Verlust der Freiheit verbunden Strafen wurde nach dem Beispiel anderer Gesezgebungen die Festungsstrafe, welche bei Vergehen des Unterschieds wegen den Namen Festungsarrest im Artikel 27. erhielt, als eine in der Dauer und den Wirkungen gleiche, daher coordinirte Strafe aufgenommen. Wie nun drei Gradationen der Freiheitsstrafen bei Verbrechen vorkommen, Kettenstrafe, Zuchthaus und Arbeitshaus, so wurden auch drei Gradationen der Festungsstrafe aufgestellt, welche in Ansehung der rechtlichen Wirkungen und der Dauer mit jenen drei Graden gleichen Schritt halten, und nur in Nebenwirkungen, z. B. in der vorhergehenden Ausstellung und in öffentlichen Arbeiten sich unterscheiden. Eine Gleichheit der Straforte würde nach Verschiedenheit des Standes, der Geistesbildung, der Lebensart und Erziehung vieler Schuldigen die Gleichheit der Strafe verlezen, welche das Gesez bei gleicher Schuld nicht aus dem Auge verlieren darf. Aus eben diesem Grunde wurden bei der Festungsstrafe solche Schärfungsarten bestimmt, welche mit dem angegebenen Gesichtspunkte übereinstimmen.

Die Fälle, in welchen diese Festungsstrafe zur Anwendung kommt, sind dem ver-

nünftigen Ermessen des Richters überlassen, welcher dabei alle Rücksichten auf die Person und die Familie des Verbrechers erwägen muß, indem keine Klasse von Staatsbürgern darauf ein ausschliessendes Recht hat.

Art. 22.

VI. Ehren- und demüthigende Strafen.

Als Ehrenstrafen sollen künftig angewendet werden: I. die Dienstentsezung (Kassation), welche den Verlust des Dienstranges und Gehaltes, samt der Unfähigkeit zu allen Würden, Staats- und Ehrenämtern zur Folge hat; II. die Erklärung der Unfähigkeit zu Ehrenstellen und öffentlichen Aemtern; III. die einfache Dienstentlassung (Dimission), welche zwar den Verlust des Dienstranges und Gehaltes, nicht aber die Unfähigkeit zu Staats- und Ehrenämtern nach sich ziehet.

Als demüthigende Strafen gelten: I. die Herabsezung eines Beamten auf eine im Rang und Gehalt geringere Stelle (Degradation); ~~II. Widerruf und Abbitte;~~ III. gerichtlicher Verweis.

Art. 23.

Verlust des Adels und aller Würden, Staats- und Ehrenämter ist eine nothwendige rechtliche Folge der Verurtheilung in die Todes- Ketten- Zuchthaus- oder Arbeitshausstrafe.

Art. 24.

Außer den vorgenannten Ehren- und demüthigenden Strafen findet keine andere statt, we-

der als selbstständige Strafe, noch als gesezliche Folge anderer Strafarten, vorbehaltlich dessen, was im II. Buche Artikel 301. verordnet ist.

Uebrigens ist jeder Verbrecher während seiner Strafzeit unfähig zur Ablegung eines Eides oder eines vollgültigen Zeugnisses.

Wann die Untüchtigkeit zu Zeugniß und Eid über die Dauer der Hauptstrafe selbst sich hinaus erstrecke, bestimmen die besondern Verordnungen dieses Gesezbuches.

Ehre, als das allgemeine Urtheil über den moralischen Werth eines Menschen, ist gar kein Gegenstand einer äusseren Gesezgebung; denn sie geht aus der öffentlichen Meinung hervor, welche sich weder gebieten noch verbieten läßt; die öffentliche Meinung hat aber auch in dieser Beziehung gegen den Verbrecher ausser den natürlichen und oft zufälligen Folgen im gemeinen Leben keine besonderen rechtlichen Wirkungen. Ehrlosigkeit im juristischen Sinne ist nur dann vorhanden, wenn ein Gesez dem Schuldigen die Ehre selbst entziehet. Die Entziehung der allgemeinen Menschen- und Bürger-Ehre würde den Ehrlosen in eine absolute Rechtlosigkeit stürzen, sie würde dem Schuldigen, wenn er nach überstandener Strafe in den Kreis seiner Mitbürger zurücktritt, die Mittel zu einem redlichen Erwerbe rauben, sie würde in ihm den edelsten Trieb zur Besserung ersticken; die Ehrlosigkeit in diesem Sinne ist daher allgemein als zweckwidrig

und bürgerlich verderbend anerkannt, und deßhalb in dieses Gesezbuch weder als selbstständige Strafe noch als Folge anderer Strafen aufgenommen, ohne jedoch der öffentlichen Meinung und dem Zartgefühle guter Bürger hierdurch zu nahe zu treten, als welche, wie bereits in der Einleitung §. 12. bemerkt wurde, ausser dem Gebiete des Gesezes liegt, das nur die juristischen, nicht aber die moralischen oder physischen unvermeidlichen Folgen der strafbaren Handlung zum Gegenstande hat. Selbst die Ehrlosigkeit während der Strafzeit wurde nicht angenommen, da es nicht möglich ist, daß ein Mensch, welcher wegen einer Handlung die Ehre einmal durch das Gesez und richterliches Urtheil verlohren hat, diese Ehre bloß durch den Verlauf der Strafzeit wieder erlange, und weil eine solche Gesezgebung eigene Anstalten zur Restitution der Ehre treffen müßte, deren Erschaffung mit vielen Schwierigkeiten verbunden, und deren Wirksamkeit dennoch sehr zweifelhaft seyn würde.

Ganz anders verhält es sich mit der bevorzugten Standes- Ranges- und Amts-Ehre; denn mit Recht fodert das Gesez von demjenigen, welcher einen Vorzug vor andern Mitbürgern genießen will, daß er keines Verbrechens sich schuldig gemacht habe; diese bevorzugte Standes- oder Amts-Ehre kann und muß also zur Strafe solcher unerlaubter Handlungen, womit jene Ehre nicht vereinbar ist, jedoch unbeschadet der allgemeinen Bürger- und Menschen-Ehre, entzogen

werden. In diesem Geiste wurden folgende Grundsäze in den bemerkten drei Artikeln ausgesprochen:

1) Wer zur Todes-, Ketten-, Zuchthaus- oder Arbeitshausstrafe (also nach Artikel 2.) wegen eines Verbrechens zu einer Kriminalstrafe verurtheilt worden, hat Kraft des Gesezes, und ohne daß es im Urtheile einer besondern Meldung bedarf, oder ein Vorbehalt dieser Ehre im Urtheil erlaubt ist, den Adel, seine Würden, Decorationen, Staats- und Ehrenämter verlohren (Art. 23. und 351.). Die Festungsstrafe, soweit sie den Kriminalstrafen coordinirt ist, hat nach Artikel 19. die nämliche Wirkung. Hier ist Verlust der bevorzugten Amts- oder Standesehre die unmittelbar gesezliche Folge einer anderen Strafe. Diesen Gesichtspunkt hatte der Entwurf nicht genug herausgehoben, weil der Einfluß der Verbrechen auf die Standes- oder Amtsehre gewöhnlich bei den Folgen der Specialuntersuchung abgehandelt wird. Man hielt aber für nothwendig, gleich im ersten Theile zu bestimmen, welche Handlungen den Verlust der bevorzugten Standes- oder Amtsehre nach sich ziehen, und aus den oben angeführten Gründen mußte man auf den Unterschied zwischen Verbrechen und Vergehen zurückkommen, welchemnach derjenige, welcher wegen eines Verbrechens zu einer Kriminalstrafe (Art. 2.) verurtheilt worden, diese bevorzugte Ehre verliert, derjenige aber, welcher bloß eines Vergehens

wegen bestraft wird, diese Ehrenvorzüge nicht verliert.

2) Als selbstständige Strafe sind aufgestellt a) die Dienstentsezung (Kassation), welche nicht nur den Verlust des Dienstes, welchen Jemand bekleidete, samt dem damit verbundenen Gehalte, sondern auch die Unfähigkeit zu allen Würden, Staats- und Ehrenämtern zur Folge hat; b) die Erklärung der Unfähigkeit zu Ehrenstellen und öffentlichen Aemtern, welche besonders bei jenen Personen zur Anwendung kommt, welche noch kein öffentliches Amt bekleiden, wenn sie auch andere Standes- oder Ehrenvorzüge besizen, deren sie dann durch diese Strafe verlustiget werden, z. B. betrügerische Banquerouteurs (Art. 278.), untreue Vormünder und Kuratoren (Art. 295.); c) die einfache Dienstentlassung (Dimission), welche zwar den Verlust des Dienstes und Gehaltes, keineswegs aber die Unfähigkeit zu Staats- und Ehrenämtern oder Würden nach sich ziehet. Es fällt in die Begriffe, daß die lezte nur eine Vergehensstrafe, daher ausser dem Verluste des Amtes und Gehalts mit einem weiteren Verluste der Ehre, des Adels, der Würden u. dgl. nicht verbunden ist, wogegen die beiden ersten zu den Kriminalstrafen gehören; weshalb auch wegen gemeinen V e r g e h e n gegen Staatsdiener neben der Hauptstrafe des Vergehens auch auf die Dienstentlassung erkannt werden darf, diese jedoch als j u r i s t i s c h e Folge einer Vergehensstrafe nicht so, wie bei der Kriminal-

strafe, Kraft des Gesezes, sondern bloß dann eintritt, wenn darauf im Strafurtheile ausdrücklich erkannt worden (Art. 437.).

3) Neben diesen Strafen, welche die bevorzugte Standes- oder Amtsehre entziehen, bestehen noch demüthigende Strafen, welche zwar die Ehre im äusseren Verhältniß nicht angehen, aber doch das Ehr- oder Zartgefühl des Schuldigen in seinem Innern angreifen, und deßwegen mit den Ehrenstrafen verbunden, jedoch durch den eigenen Namen demüthigender Strafen von den eigentlichen Ehrenstrafen unterschieden wurden. Daß sie nur zu den Vergehenstrafen gehören, leuchtet von selbst ein.

4) Ausser den vorgenannten Ehrenstrafen findet keine andere statt, weder als selbstständige Strafe, noch als Folge anderer Strafarten. Nur bei dem Hochverrathe wird der Namen des Verräthers eine Schande, sein Namen muß vertilgt werden, und es ist mehr Schonung als Strafe für seine Familie, daß sie nach Artikel 301. ihren Namen verändern muß.

5) Der Verbrecher ist während seiner Strafzeit zur Ablegung eines Eides oder eines vollgültigen Zeugnisses unfähig. Da das Gesez nur von Verbrechern redet, so kann es auf diejenigen, welche wegen eines Vergehens verurtheilt worden, nicht ausgedehnt werden, und selbst Verbrecher können als verdächtige Zeugen ohne Eid vernommen werden. Was die Aussage der Mitschuldi-

gen für eine Kraft habe, ist im zweiten Theile besonders bestimmt.

6) Die Wirkungen der Strafe hören zwar vermöge des Artikels 137. mit dem Ablauf der Strafzeit auf; allein so richtig dieses als Regel ist, so macht doch die bevorzugte Standes- oder Amtsehre (Art. 23.) eine Ausnahme; denn wer diese, es sey zur selbstständigen Strafe oder in Folge eines Verbrechens (Art. 23. und 351.) einmal verlohren hat, erhält sie nicht zurück, wenn er auch die Strafe des Zucht- oder Arbeitshauses überstanden hat. Die allgemeine Menschen- und Bürgerehre hingegen ist bloß nach der oben bemerkten Regel zu beurtheilen, daher tritt der Verurtheilte nach überstandener Strafe in die Eidesfähigkeit wieder ein, und nur jene Fälle, wo ein ausdrückliches Gesez diese Unfähigkeit auch nach überstandener Strafe fortdauern läßt, z. B. bei dem Meineid (Art. 269.), machen hievon eine Ausnahme. Ob das Zeugniß desjenigen, welcher wegen Verbrechen oder Vergehen zur Untersuchung oder Strafe gezogen worden, vollgültig sey, ist im zweiten Theile dieses Gesezbuchs (Art. 280.) und in der Civil-Gerichtsordnung bestimmt.

Art. 25.

VII. Körperliche Züchtigung.

Eine körperliche Züchtigung darf die Zahl von fünfzig Streichen niemals überschreiten.

Die Anzahl der Streiche ist im Urtheile zu bestimmen.

Sie soll auf den entblößten Rücken, mit einer aus Birkenreisern gebundenen Ruthe vollzogen werden.

Wo das Gesez nicht ausdrücklich öffentliche körperliche Züchtigung bestimmt, soll sie im Gefängnisse, vor einer Gerichtsperson, von dem Gerichtsknechte vollzogen werden.

Art. 26.

Körperliche Züchtigung kann nur nach beifälligem Gutachten des Gerichtsarztes vollzogen werden. Wäre Gefahr für Leben oder Gesundheit zu besorgen, so soll dieselbe, je nachdem sie als Hauptstrafe, oder nur als Schärfung zu erkennen wäre, mit verhältnißmässigem Gefängnisse, oder mit einer andern Schärfungsart vertauscht werden.

Körperliche Züchtigung kommt theils als Schärfungsmittel bei andern Strafen, theils als selbstständige Strafe, und in lezter Eigenschaft nur selten vor. Sie findet zunächst bei strafbaren Handlungen, die in Muthwillen ihren Grund haben, besonders bei jungen Personen, oder bei verstockten und rohen Menschen statt, auf welche sie ihres schnellen und heftigen Eindrucks wegen sehr zweckmässig wirkt. Damit diese Strafe nicht verderbend wirke, wird sie, wenn nicht ein ausdrückliches Gesez das Gegentheil verordnet, nicht öffentlich vollzogen. Auch ist eine der Gesundheit in der Regel unschädliche Züchtigungsart gewählt, und zur Sicherheit

noch verordnet, daß sie nie anders, als nach dem beifälligen Gutachten des Gerichtsarztes und vor einer Gerichtsperson vollzogen werden dürfe.

Art. 27.

VIII. Gefängniß oder Festungsarrest.

Wo das Gesez Gefängnißstrafe bestimmt, wird der Verurtheilte in einem von dem Arbeitshause verschiedenen Ortsgefängnisse, oder auch auf einer Festung (Festungsarrest), bei einfacher Kost eingesperrt, unbeschadet aller seiner Privatrechte.

Art. 28.

Es soll diese Strafe nicht auf längere Zeit, als auf zwei Jahre statt haben.

Hiebei soll der Uebertreter, zumal wenn diese Strafe auf längere Zeit verhängt worden, zu angemessener Beschäftigung, und, so weit es die Umstände verstatten, zu den gewöhnlichen Arbeiten seines Berufs angehalten werden.

Art. 29.

Die Gefängnißstrafe soll bei beschwerenden Umständen geschärft werden 1) dadurch, daß dem Uebertreter seine Lagerstätte auf blossen Bretern angewiesen wird, 2) durch Schmälerung der Kost, entweder mittelst Entziehung des Fleisches, oder aller warmen Speisen jeden dritten Tag; endlich 3) durch Verbindung beider eben aufgezählten Schärfungsarten.

Das

Das Gefängniß, dem auch der Festungsarrest coordinirt worden, ist eine Vergehenstrafe, welche an den Privatrechten des Schuldigen gar keine Veränderung hervorbringt, und wo die mindere Schwere der Strafbarkeit den Gesezgeber auffoderte, eine mildere Behandlung in der Kost und Arbeit eintreten zu lassen, ja selbst die Schärfungen hienach abzumessen.

Art. 30.

Von Verwandlung der Gefängnißstrafe.

Wenn eine verwirkte Gefängnißstrafe, welche nicht mehr als ein Jahr beträgt, den Nahrungsstand des Strafbaren, oder den Unterhalt und das Fortkommen seiner Familie durch ihre Dauer gefährdet, so soll dieselbe mittelst Anwendung der vorbestimmten Schärfungsarten in der Dauer verkürzt werden.

Die Verbindung beider im Art. 29. Nro. 1. u. 2. genannten Schärfungsarten ist einer noch einmal so langen Strafzeit gleich zu achten.

Bei Verbrechen tritt eine eigentliche Verwandlung der Strafe nicht ein. Bei Vergehen aber fand sich der Gesezgeber bewogen, auf den Nahrungsstand und die Familie des Schuldigen Rücksicht zu nehmen, und eine Abkürzung der Strafzeit mittelst Anwendung der bestimmten Schärfungsarten zu verstatten. Doch ist diese Verwandlung nur bei Vergehen erlaubt, deren Strafe ein Jahr nicht übersteigt, theils weil die mit höherer Strafzeit belegten Vergehen schon eine grös-

sere Strafbarkeit voraussezen, theils weil eine zu lang anhaltende Schärfung der Gesundheit des Schuldigen schädlich seyn würde. Mit Geld kann die Strafe niemals abgelöst werden, damit nicht der Reiche ein Privilegium der Ungestraftheit erhalte. Da die Verbindung beider im Artikel 29. enthaltenen Schärfungen einer noch einmal so langen Strafzeit gleich zu achten ist, so wird die Anwendung einer Schärfungsart davon die Hälfte ausmachen.

Art. 31.

Wenn von ausländischen Vaganten, Bettlern und anderem fremden Gesindel eine Gefängnißstrafe verwirkt worden ist, welche die Dauer eines Jahrs nicht übersteigt, so soll dieselbe verwandelt werden, und zwar dergestalt 1) daß, wenn die verwirkte Strafe ein sechsmonatliches Gefängniß nicht übersteigt, der Uebertreter nach empfangener körperlicher Züchtigung über die Grenze geschafft, seiner Obrigkeit, wo dieses thunlich, abgeliefert, und für den Wiederbetretungsfall mit der Strafe des Art. 331. bedrohet wird: wenn aber 2) die verwirkte Strafe sechsmonatliches Gefängniß überschreitet, so soll mit der Landesverweisung öffentliche Ausstellung verbunden, und die körperliche Züchtigung öffentlich an ihm vollzogen werden.

Auch bei ausländischen Vaganten und fremden Gesindel tritt statt der Gefängniß-

strafe, also nur wegen Vergehen, nicht wegen Verbrechen, eine Verwandlung jener Strafe in die Landesverweisung mit oder ohne Schärfung ein, und hier erscheint die Landesverweisung als eine gerechte und zweckmäßige Strafe. Sie ist aber nur als Surrogat einjähriger Gefängnißstrafe zugelassen, weil bei schwereren Vergehen diese Verwandlung bedenklich schien, und eben dieser Ursache willen auch im Artikel 30. der nämliche Maßstab angenommen war. Daß ausländische Verbrecher nach ausgestandener Strafe über die Grenze geschafft werden (Art. 36.) ist eine polizeiliche Maßregel.

Art. 32.

Wer den unschuldigen Verwandten oder dem Ehegatten eines Angeschuldigten oder Verurtheilten aus dessen Verbrechen oder Strafe einen Vorwurf macht, oder denselben auf irgend eine Weise durch Worte oder Handlungen deßhalb Verachtung zu erkennen giebt, soll mit acht- bis vierzehntägigem Gefängnisse bestraft werden. Gesezlicher Schuz der Verwandten des Angeschuldigten oder Verbrechers gegen Ehrenkränkungen.

Die Folgen einer unerlaubten Handlung dürfen nur den Uebelthäter treffen; dessen unschuldige Verwandte und Ehegatten haben gegen unbefugte Vorwürfe oder Beschimpfungen Anspruch auf den gesezlichen Schuz, welcher denselben durch die hier angedrohten Strafen ertheilt wird. Selbst der Angeschuldigte oder Verurtheilte kann denjenigen,

welcher ihm darüber unbefugte Vorwürfe macht oder Verachtung bezeigt, als Injurianten zur Verantwortung ziehen. Doch ist dieser Gegenstand hier übergangen und jenem Gesezbuch überlassen worden, worin von Injurien gehandelt wird.

Art. 33.

IX. Vermögensstrafen.

Konfiskation des Vermögens eines Verbrechers findet Kraft der Konstitution des Reichs Titel V. §. 6. (vorbehaltlich der im organischen Edikte über die Konfiskationen vom 29. August 1808 ausnahmsweise enthaltenen Bestimmungen) weder als selbstständige Strafe, noch als Anhang anderer Hauptstrafen statt.

Dagegen sind gesezlich 1) Geldbussen, 2) Konfiskationen einzelner Sachen, 3) der beständige oder zeitliche Verlust einzelner einträglicher Rechte oder Privilegien.

Art. 34.

Von Verwandlung der Geldstrafen.

Keine im Geseze bestimmte Freiheits- oder körperliche Strafe darf in Geldstrafe verwandelt werden.

Dagegen findet Verwandlung gesezlich gedrohter Geldstrafen in Gefängniß bei folgenden Voraussezungen nothwendig statt: 1) bei Minderjährigen bis zum vollendeten sechzehnten Jahre; 2) bei den unter Kuratel stehenden Verschwendern; 3) bei Armen, welche entweder die ausge-

sprochene Strafe nicht bezahlen können, oder selbst um solche Verwandlung nachsuchen.

Art. 35.

Bei solcher Verwandlung soll die Summe von fünf und zwanzig Gulden baierischer Reichswährung einer achttägigen einfachen Gefängnißstrafe gleich geachtet, jedoch die Dauer des Arrestes über drei Monate niemals erstreckt werden.

Allgemeine oder partielle Konfiskationen des Vermögens hat die Konstitution des Königreichs Tit. V. §. 6. für unstatthaft erklärt, und dieser eben so weise als humane Ausspruch ist hier wiederholt worden. Nur bei denjenigen, welche eigenmächtig ausgewandert sind, oder um sich der Militärpflichtigkeit zu entziehen, ohne königliche Erlaubniß sich ins Ausland begeben, oder sonst der Desertion schuldig machen, und sich nach geschehener Auffoderung in der bestimmten Zeit nicht stellen, kommt die Vermögens-Konfiskation als eine gerechte Ausnahme vor, da sie das einzige Mittel ist, den Uebertreter zu strafen, und die Verwandten von der Begünstigung solcher treulosen Entweichungen abzuhalten. Deswegen wurde dem Entwurfe ein Vorbehalt der darüber vorhandenen königlichen Verordnungen beigesezt.

Mit der Vermögens-Konfiskation hat die Konfiskation einzelner Sachen nichts gemein, indem nur bei jenen, womit eine strafbare Handlung begangen worden, diese Konfis-

kation eintritt, und eben darin ihre vollkommene Rechtfertigung findet. Sollte wohl der Münzverfälscher ein Recht haben, die Werkzeuge seines Verbrechens zurückzufodern? Oder sollte man, um ein Beispiel von der Nothwendigkeit des zeitlichen oder beständigen Verlustes nuzbarer Rechte zu geben, einem Vater, der seine Tochter verkuppelt, die väterliche Gewalt und die Nuznießung des Vermögens der Tochter, oder einem Gastwirthe, der wissentlich dem Diebsgesindel Aufenthalt giebt, die Wirthschaft, oder einem treulosen Advokaten die Anwaltschaft, oder einem Arzte, der sich zum Kinderabtreiben herleihet, die Praxis ferner belassen können? Geldbußen endlich sind nur in wenigen Fällen, besonders gegen gewinnsüchtige Handlungen, und wo andere Strafen unzweckmäßig scheinen, angeordnet, und durch Bestimmungen über Verwandlung der Geldstrafen in Gefängnißstrafe, wo jene absolut unzweckmäßig sind, wurde gesorgt, aus denselben alles Schädliche zu entfernen. Daß 25 fl. einem achttägigen Gefängniß gleich geachtet worden, beruhet auf dem beiläufigen Verhältnisse zum Nationalreichthum und dem möglichen Verdienste, verbunden mit Entziehung der Freiheit.

Art. 36.

Von der Verweisung und Begrenzung.

Gegen einen Unterthan findet keine Landesverweisung als Strafe Anwendung.

Ausländer hingegen sollen nicht nur in dem Art. 31. bestimmten Falle, sondern auch jedesmal

nach einer überstandenen Kriminalstrafe des Landes verwiesen, und ihrer Obrigkeit, so ferne dieses geschehen kann, überliefert werden.

Die Begrenzung an einen bestimmten Aufenthaltsort ist nur als polizeiliche Maßregel, wesentlicher Bestandtheil der über eine Person verfügten besonderen Polizeiaufsicht.

Die Landesverweisung gegen Unterthanen ist nicht nur als eine ungerechte und unpolitische Strafe anerkannt, sondern auch nach dem Verhältniß der Staaten gegen einander heutzutage unanwendbar. Die Entfernung der in Strafe verfallenen Ausländer hingegen ist bei Verwandlung der Gefängnißstrafe eine gerechte, und nach überstandener Kriminalstrafe, eine nothwendige polizeiliche Maßregel, welche noch durch den Befehl, sie ihrer Obrigkeit zu überliefern, an Zweckmäßigkeit gewonnen hat. Die Begrenzung an einen bestimmten Aufenthaltsort ist keine Strafe, sondern eine nothwendige polizeiliche Maßregel gegen Personen, welche unter besondere Polizeiaufsicht gestellt worden, indem sonst diese Aufsicht unmöglich wäre.

Zweites Kapitel.

Von Vollendung des Verbrechens, vom rechtswidrigen Vorsaz und vom Urheber.

Inhalt.

I. Von Vollendung der Verbrechen (Art. 37. 38.). II. Vom rechtswidrigen Vorsaz, Dolus (Art. 39—44.). III. Von den Urhebern (Art. 45.) insonderheit von den mittelbaren Urhebern durch Rath, Auftrag ꝛc. (Art. 46.), wie weit einem mittelbaren Urheber die Handlungen des Vollbringers zugerechnet werden (Art. 47. 48.). Verbrechen der Gemeinheiten (Art. 49.). Von den Miturhebern durch Komplott (Art. 50—53.). Von Banden (Art. 54—56.).

Vor allen muß aus der Einleitung §. 19. die Bemerkung wiederholt werden, daß alles dasjenige, was in diesem und den folgenden Kapiteln bis zum Ende des ersten Buchs (vom Artikel 37. bis zum Artikel 140.) über Verbrechen gesagt ist, auch bei Vergehen in Anwendung kommt, wo nicht durch den Zusammenhang der Worte oder durch ausdrückliche Erklärung eine gesezliche Bestimmung bloß auf Vergehen eingeschränkt

ist. Dieses gehet aus dem ganzen Systeme des Gesezbuchs hervor, nach welchem das erste Buch den allgemeinen Theil des ganzen Werks bilden und alle allgemeine Bestimmungen über Verbrechen und Vergehen in sich fassen sollte, worauf denn im zweiten Buche die einzelnen Verbrechen, und im dritten Buche die einzelnen Vergehen besonders behandelt werden. Was vom Dolus, vom Versuche, von Gehülfen, von Zumessung, Milderung und Schärfung der Strafen, von den Gründen, welche alle Strafbarkeit aufheben und dgl. gesagt ist, gilt von Verbrechen wie von Vergehen, so lange nicht das Gegentheil aus dem ganzen Zusammenhange oder aus einer ausdrücklichen gesezlichen Einschränkung hervorgehet. Daher ist dasjenige, was die Artikel 64—72. über Fahrlässigkeit enthalten, nur auf Vergehen anwendbar, weil nach Artikel 69. die Fahrlässigkeit eine jede Handlung, welche verbunden mit rechtswidrigem Vorsaz ein Verbrechen, sogar ein Kapitalverbrechen wäre, in ein Vergehen verwandelt. Um diesen Gesichtspunkt für die Kapitel II. bis V. unverrückt zu erhalten, wurde das erste Buch mit dieser allgemeinen Bemerkung im Artikel 141. beschlossen; inzwischen ist es nothwendig, auf dieselbe hier besonders aufmerksam zu machen, da sie auf Beurtheilung und Anwendung der nachfolgenden Bestimmungen wesentlichen Einfluß hat.

Dieses zweite Kapitel hatte im Entwurfe eine andere, und zwar folgende Ueberschrift:

„Wann die ordentliche Strafe eines
„Verbrechens zur Anwendung komme?“

womit die Aufschrift des dritten Kapitels:

„Wann statt der ordentlichen eine
„ausserordentliche Strafe statt finde?“

nebst den Artikeln 39. und 59. des Entwurfs in Verbindung stand.

Diese Darstellung ruhte auf folgender Ansicht: Jene Strafe, welche gegen ein einzelnes Verbrechen als Regel gesezlich bestimmt ist, kann man in so weit, als diese Strafe nach der gesezlichen Art und Größe zur Anwendung kommt, die ordentliche Strafe nennen. Tritt diese Strafe nicht ganz nach dieser gesezlichen Art und Grösse, sondern eine andere geringere oder grössere ein, so kann man sagen, daß eine ausserordentliche Strafe statt gefunden habe. Diese Basis der Zusammenstellung hatte auch der Entwurf im Artikel 39. mit folgenden Worten ausgesprochen:

„Diejenige Strafe, welche einem einzelnen Verbrechen als Regel gesezlich
„angedrohet ist, heißt, so weit das
„Gesez Art und Größe derselben be-
„stimmt hat, die ordentliche oder
„gesezliche Strafe des Verbrechens.“

Diese Strafe kann aber nur dann zur Anwendung kommen, wenn 1) das Verbrechen vollendet, wenn es 2) aus rechtswidrigem Vorsaz geschehen, und wenn zugleich 3) der zu Bestrafende der Urheber des Verbrechens gewesen ist. Von diesen drei Merkmalen sind Gegensäze 1) der Ver-

such eines Verbrechens, 2) die Fahrlässigkeit, 3) die Gehülfen und Begünstiger; folglich findet in diesen drei Fällen nicht die ordentliche, sondern nur eine ausserordentliche Strafe statt. Dieser Ansicht zufolge sagte der Artikel 39. des Entwurfs weiter:

„Deren (ordentlichen oder gesezlichen
„Strafe) Anwendung sezt, wo nicht aus-
„drücklich in einem besonderen Falle eine
„Ausnahme verordnet ist, voraus: I.
„die Vollendung des Verbrechens,
„II. daß dasselbe aus rechtswidri-
„gem Vorsaze (Dolus) geschehen
„und endlich III. daß der zu Bestra-
„fende der Urheber des Verbrechens
„gewesen sey;“

und handelte dann diese drei Gegenstände im zweiten Kapitel unter der oben angezeigten Ueberschrift ab.

Dieser Ansicht getreu stellte der Entwurf den Gegensaz im Artikel 59. folgendermassen dar:

„Eine ausserordentliche Strafe ist in
„Anwendung zu bringen: I. wenn das
„Verbrechen bloß versucht, II. wenn
„dasselbe aus Fahrlässigkeit be-
„gangen worden ist; III. wenn der
„Theilnehmer an der Verschuldung nur
„als Gehülfe oder Begünstiger
„zu betrachten; IV. wenn gesezlich be-
„stimmte Milderungs- oder Schär-
„fungsgründe vorhanden sind, von

„welchen im Kapitel IV. gehandelt „wird.

Das dritte Hauptstück stellte also die drei ersten Gegenstände unter der oben angezeigten Aufschrift zusammen.

Gegen diese Darstellung fanden sich mehrere Bedenklichkeiten, welche ihre Abänderung zur Folge hatten.

1) Dem Gesezbuche kommt es zu, für jede Art strafbarer Handlungen die Art und Größe der Strafe genau zu bestimmen, sodann die Bedingungen der Strafbarkeit und die Normen über Zumessung der gesezlichen Strafen genau vorzuzeichnen. In diesem Sinne muß jede Strafe eine gesezliche seyn, und die Strafe der Fahrlässigkeit, wenn sie auch milder ist, als die Strafe des Dolus, kann doch nicht anders als die gesezliche Strafe der Fahrlässigkeit betrachtet werden. Ob man die in jedem concreten Falle eintretende Strafe, die stets nur eine gesezliche seyn darf, ordentliche oder ausserordentliche nennen will, ist für das Gesezbuch gleichgültig, und die ganze Eintheilung der Strafen in ordentliche und ausserordentliche gehört mehr in das Gebiet der Doctrin. Es wurde daher für räthlicher gehalten, bloß doctrinelle Eintheilungen im Gesezbuche so viel möglich zu umgehen, und die Ueberschriften der Kapitel nicht nach solchen Eintheilungen, sondern nach den in jedem Kapitel abgehandelten Gegenständen abzufassen.

2) Man bezweifelte, ob in der ganzen Darstellung die Eintheilung der Strafen in ordentliche und ausserordentliche richtig aufgefaßt sey, wenigstens wollte man der Doctrin darin nicht eingreifen. Eine fahrlässige Tödtung ist von einer vorsäzlichen Tödtung der Qualität nach verschieden, es muß also bei jener eine der Art nach verschiedene Strafe, und zwar nach Artikel 69. bloß eine Vergehenstrafe eintreten; diese aber kann um so weniger eine ausserordentliche Strafe genannt werden, als sie einestheils die in Art und Größe bestimmte und als Regel gegen fahrlässige Tödtungen gesezlich angedrohte Strafe ist, anderntheils von demjenigen, welcher wegen fahrlässiger Tödtung bestraft wird, nicht wohl gesagt werden kann, er werde wegen des Verbrechens der Tödtung, in dessen Begriffe nach dem Artikel 142. der Dolus liegt, mit einer ausserordentlichen Strafe belegt: ihn trifft die ordentliche Strafe der fahrlässigen Tödtung.

3) Es zeigte sich auch, daß das vierte Kapitel einen anderen Begriff mit dem Worte ordentliche Strafe verbinde, und eine Umänderung jenes Begriffes überhaupt fodere. Die in demselben enthaltenen Vorschriften müssen bei allen strafbaren Handlungen, bei Fahrlässigkeit sowohl als bei rechtswidrigem Vorsaze, bei dem vollbrachten Verbrechen so gut als bei dem Versuche zur Anwendung kommen, und eben dieses gilt von Gehülfen und Begünstigern wie vom Urheber. Hätte

man nun den Saz beibehalten, daß der Versuch, die Fahrlässigkeit die Gehülfen und Begünstiger nur mit einer ausserordentlichen Strafe belegt werden, so hätte der Artikel 99. welcher das Strafmaß junger Leute zwischen 12 und 16 Jahren nach der Proportion der ordentlichen Strafe bestimmt, auf den Fall gar nicht angewendet werden können, wenn ein solcher Jüngling eines Versuches, oder wegen Fahrlässigkeit oder als Gehülfe bestraft werden sollte, weil nach dem einen Artikel nur die ordentliche Strafe gemildert wird, und nach dem andern Artikel die Strafe des Versuchs u. s. w. nur eine ausserordentliche ist; hätte man aber die Anwendbarkeit des Artikels 99. auf die im dritten Kapitel enthaltenen Fälle zugeben wollen (woran auch nicht zu zweifeln war) so konnte man nicht sagen, daß die für jene Fälle bestimmten Strafen zu den ausserordentlichen gehören.

Um allen diesen Bedenklichkeiten auszuweichen, wurden die Ueberschriften des zweiten und dritten Kapitels abgeändert, und die Artikel 39. und 59. des Entwurfs ganz gestrichen.

Inzwischen wollte man dadurch an den Regeln und Grundsäzen, nach welchen in jedem Falle die Strafbarkeit zu erkennen und zu beurtheilen, dann die Strafe selbst abzumessen ist, nichts abändern, und ein Gericht, welches einen Straffall zu beurtheilen hat, wird bei dessen Entscheidung alle Vorschriften, welche in den Kapiteln II — V. enthal-

ten sind, in ihrem ganzen Zusammenhange auffassen und anwenden. Nebst dem also, daß ein Richter den Beweis des Thatbestands sowohl als des Thäters nach den Vorschriften des zweiten Theils beurtheilen muß, wird er sich

1) vor Allem die Frage aufwerfen, ob die Handlung dem Angeschuldigten überhaupt zur Schuld (Reatus) zugerechnet werden könne? Weil bei einem Menschen, der gar keiner Zurechnung fähig ist, z. B. Kindern unter acht Jahren, Rasenden, Blödsinnigen (Art. 120.) oder dem die Handlung nicht zugerechnet werden kann, weil er aus Irrthum, Zwang oder Furcht keine Freiheit des Willens hatte (Art. 121.) oder welcher die Handlung wegen Nothwehr (Art. 125.) zu unternehmen befugt war, jede Untersuchung der andern Fragen, welche Strafe, ob eine ordentliche oder ausserordentliche statt finde, ob Milderungsgründe vorhanden seyen oder nicht, offenbar vergeblich seyn würde. Der Richter wird also vor Allem die Zurechnung überhaupt nach den Vorschriften des Kapitels V. beurtheilen.

2) Findet Zurechnung statt, so muß der Richter prüfen, von welcher Art die strafbare Handlung sey, welche dem Angeschuldigten nunmehr zur Strafe (Poena unterschieden von Reatus) zugerechnet werden soll. Dieses ist aus mehreren Punkten zusammengesezt, welche die Doctrin genau von einander geschieden hat, und über welche dieses Gesezbuch im Ganzen erschöpfende

Normen enthält. Es muß nämlich a) vor Allem geprüft werden, zu welcher Klasse oder Gattung strafbarer Handlungen gehört die in Frage stehende That? Ist von einer Tödtung, von einem Diebstahl, von einer Untreue, von einem Hochverrathe und von welchem Grade desselben überhaupt und vorbehaltlich der folgenden näheren Determinationen die Rede? Hierauf ist b) zu prüfen, ob alle Merkmale des gesezlichen Begriffs einer solchen strafbaren Handlung in objektiver Hinsicht, abgesehen nämlich von Dolus und Kulpa, in der That, wie sie vorliegt, wirklich enthalten seyen, oder ob daran etwas mangle, mit andern Worten, ob das Verbrechen oder Vergehen für vollendet zu achten, oder ob nur ein Versuch vorhanden sey. Jenes muß durch Vergleichung der Handlung mit den im zweiten und dritten Buche enthaltenen Bestimmungen über die Begriffe einzelner Verbrechen und Vergehen entschieden, und wenn sich ergiebt, daß nur ein strafbarer Versuch vorhanden sey, der Grad desselben nach den Vorschriften der Artikel 60. 62. 63. bestimmt werden. c) Nun geht der Richter zu der Frage über, wie der Angeschuldigte bei dieser Handlung, deren objektive Beschaffenheit durch die beiden ersten Fragen ausgemittelt worden, in subjektiver Hinsicht zu betrachten sey; es wird daher zuerst untersucht, ob derselbe als Urheber oder nur als Gehülfe oder als Begünstiger zu der That gewirkt habe, welches nach den Artikeln 46 — 56. dann 73 — 87.

zu

zu beurtheilen ist; endlich d) ob dem Angeschuldigten rechtswidriger Vorsaz oder nur eine strafbare Fahrlässigkeit zur Last liege, worüber die Artikel 39—44. dann 69—72. auch in manchen Fällen die besonderen Bestimmungen des zweiten und dritten Buches z. B. bei dem Giftmorde Art. 149. anzuwenden sind. — Das Resultat dieser vier Fragen wird in einen Ausspruch zusammengefaßt, der bald einfach, bald mehr oder weniger zusammengesezt ist, z. B. der Angeschuldigte ist eines vollendeten vorsäzlichen (oder fahrlässigen) Todschlags als Urheber schuldig — oder der Angeschuldigte ist der vorsäzlichen Theilnahme am Versuche (des ersten oder zweiten Grades) einer vorsäzlichen Tödtung als Gehülfe (des ersten, zweiten oder dritten Grades) schuldig.

3) Nun ist die Strafe auszumessen. Hiebei wird die Handlung im Ganzen, nach allen ihren in der vorigen Numer 2. zergliederten Rücksichten unter das Strafgesez subsumirt, und auch diese Subsumtion ist bald einfach, bald mehr oder weniger combinirt. Der vorsäzliche Todschlag wird am Urheber (Art. 146.) mit dem Tode bestraft, die ganze Handlung der vollendeten vorsäzlichen Tödtung gegen den Urheber ist also unter dieses einzige Strafgesez zu subsumiren. Im Falle einer fahrlässigen Tödtung ist die Subsumtion eben so einfach, nur die Berechnung fodert, auf zwei Artikel Rücksicht zu nehmen; weil nämlich nach Artikel 69. die Strafe der Fahrlässigkeit nach

Graden mit Hinweisung auf die Strafe des Dolus bestimmt ist, so muß bei Zumessung der Strafe der Fahrlässigkeit das Strafgesez gegen den Dolus berücksichtiget werden, und so ist denn in dem gegebenen Beispiele jene Subsumtion nur der Berechnung wegen zusammengesezt, wenn man sagt: der Angeschuldete ist einer fahrlässigen Tödtung schuldig; die vorsäzliche Tödtung ist nach dem Artikel 146. ein Kapitalverbrechen; nun wird nach dem Artikel 69. die grobe Fahrlässigkeit bei solchen Handlungen mit Gefängniß von achtzehn Monaten bis zu zwei Jahren gestraft, also trifft ihn diese im Artikel 69. Nr. I. bestimmte Strafe. Auf gleiche Art ist bei den mehr combinirten Fällen zu verfahren; doch auch hier löst sich, genau betrachtet, am Ende alles in die Subsumtion unter ein einziges Strafgesez auf, wie folgendes Beispiel zeigen wird. Die Handlung an sich bestehet im Versuche des zweiten Grades an einer vorsäzlichen Tödtung, woran der Angeschuldete als Gehülfe des zweiten Grades vorsäzlichen Antheil genommen hat; hier geschiehet die Ausmessung der gesezlichen regelmäßigen Strafe auf folgende Weise: die vollendete vorsäzliche Tödtung ist am Urheber ein Kapitalverbrechen (Art. 146.); der dolose Versuch des zweiten Grades wird am Urheber bei Kapitalverbrechen nach Artikel 62. Nr. I. mit drei bis fünfjährigem Arbeitshause bestraft, er ist also auch am Urheber kein Kapitalverbrechen und nicht mit Zuchthausstrafe belegt; nun

wird nach Artikel 77. Nr. III. bei Verbrechen, welche am Urheber keine Zuchthausstrafe, sondern eine geringere Freiheitsstrafe nach sich ziehen, gegen den Gehülfen nicht mehr als die Hälfte und nicht weniger als der vierte Theil der den Urheber treffenden Strafe angewendet, also ist der Angeschuldigte mit der Strafe des Artikels 77. Nr. III. zu belegen, welche sodann nach den übrigen einschlägigen Artikeln berechnet und ausgemessen wird.

4) Hiedurch ist die als Regel eintretende gesezliche Strafe ausgemittelt, welche selbst noch als Regel in jenen Fällen einer näheren Determination bedarf, wo das Gesez die Strafe nach einem Maximum und Minimum bestimmt, und dem Richter die Zumessung innerhalb dieser Grenze überlassen hat. Hierüber muß der Richter die in den Artikeln 91 — 95. enthaltenen Vorschriften zur Richtschnur nehmen, um auf diese Art die eigenthümliche Strafbarkeit genau zu determiniren, und so die nach dem Geseze als Regel eintretende Strafe der Handlung auszumessen.

5) Aber noch ist sein Amt nicht erschöpft, denn er hat bisher nur die als Regel eintretende Strafe ausgemittelt, und noch die Frage ist unentschieden, ob keine vom Geseze anerkannten Gründe zur Ausnahme von der Regel, es sey durch Milderung oder Schärfung, vorliegen, folglich ob nicht, wie der Artikel 97. ausdrücklich sagt, die ordentliche Strafe selbst zu verändern

sey. Dieses muß nach den Artikeln 98 bis 114. beurtheilt, und nach denselben die anzuwendende Strafe endlich ausgemessen werden.

Aus Allem diesen ergiebt sich, daß das Gesezbuch unter der ordentlichen Strafe diejenige verstehe, welche vom Geseze für jede Handlung an sich als Regel bestimmt ist; nach diesem Begriffe ist denn die Strafe des Versuches, der Fahrlässigkeit, der Gehülfen und Begünstiger eben so wohl die ordentliche Strafe, als die auf das vollendete Verbrechen, auf den rechtswidrigen Vorsaz und gegen den Urheber bestimmte Strafe; nur dann kann von einer ausserordentlichen Strafe die Rede seyn, wenn wegen besonderer in den Artikeln 98 — 114. vorkommenden Milderungs- oder Schärfungsgründe, oder in den bei andern Stellen dieses Gesezbuches besonders bestimmten Fällen eine Veränderung jener als Regel geltenden Strafe eintritt. Diesemnach gehört selbst die geschärfte Strafe, ob sie gleich gewöhnlich als eine ausserordentliche zu betrachten ist, noch zu den ordentlichen Strafen in jenen Fällen, wo ein bestimmtes Gesez die geschärfte Strafe als Regel vorschreibt, wie z. B. im Artikel 147. bei dem qualificirten Morde, Art. 184. bei Mißhandlung der Ascendenten u. dgl., Art. 194. bei der Freiheitsberaubung, Art. 206. bei der Verführung zur Unzucht, u. d. m. weil eben in diesen Fällen es zur Aus-

nahme von der Regel gehört, wenn jene bestimmte geschärfte Strafe nicht eintreten soll.

Art. 37.

Ein Verbrechen ist für vollendet zu achten, sobald an der unerlaubten Handlung nichts mehr fehlt, was zu dem vom Geseze aufgestellten Begriffe des Verbrechens gehört. I. Von Vollendung der Verbrechen.

Art. 38.

Erfodert dieser gesezliche Begriff eine bestimmte Folge und Wirkung der That, so ist das Verbrechen nicht eher, als nachdem diese Folge und Wirkung entstanden, ausserdem aber schon dann, wenn nur die Handlung selbst vollkommen geendiget ist, für vollbracht zu halten.

Ein Gesez, welches ein Verbrechen oder Vergehen mit einer Strafe bedrohet, kann nur alsdann zur Anwendung kommen, wenn alle Merkmale, welche zu dem vom Geseze aufgestellten Begriffe eines Verbrechens gehören, in der strafbaren Handlung enthalten sind. Mangelt eines dieser Merkmale, so ist nicht dieses Verbrechen, sondern selbst im Fall einer Strafbarkeit ein anderes Verbrechen oder Vergehen vorhanden. Das Gesez bestimmt im Artikel 142. den Begriff der vorsäzlichen Tödtung in den Worten: „wer durch rechtswidrige Handlung oder Unterlassung den Tod eines Menschen absichtlich verursacht;“ also ist derjenige, welcher den Tod durch eine erlaubte Handlung, oder ohne Absicht verursacht, oder dabei nur als

Gehülfe mitwirkt, oder wo die Handlung den bezielten Tod nicht verursachte, keines vorsäzlichen Todschlags schuldig, er kann unter den Artikel 142. nicht subsumirt werden, sondern dessen Handlung, falls sie rechtswidrig und unerlaubt ist, gehört unter eine andere Gattung strafbarer Handlungen, z. B. des Versuchs, der Fahrlässigkeit, der Begünstigung, vorausgesezt, daß der gesezliche Begriff dieser Gattung auf die Handlung vollkommen paßt. Vollendetes Verbrechen oder Vergehen ist daher seiner Natur nach allemal ein relativer Begriff, übrigens im Strafrechte von größter Wichtigkeit.

Man würde sehr irren, wenn man denselben überall empirisch nach dem physischen Erfolge bestimmen wollte, als ob jedes Verbrechen nur dann für vollendet zu achten wäre, wenn die unternommene Handlung den beabsichtigten Erfolg vollkommen hervorbrachte. In dieser falschen Vorstellung würde der Staatsverrath nur dann vollendet seyn, wenn die bezielte Staatsumwälzung wirklich erfolgte, der Diebstahl, wenn der Dieb die Sache in seiner Gewalt behalten hat. Der Richter darf sich bloß an den gesezlichen Begriff eines jeden Verbrechens oder Vergehens halten, und muß dasselbe für vollendet achten, sobald in der begangenen Handlung alle Merkmale des gesezlichen Begriffes eintreffen.

Der Gesezgeber würde aber zu weit gehen, wenn er in allen Fällen von dem Er-

folge absehen, und ein jedes Verbrechen für vollendet erklären wollte, sobald zu einem unerlaubten Zwecke bestimmte Handlungen unternommen wurden; wenn sie auch den bezielten Erfolg nicht hervorbrachten. Er forscht daher der Natur jeder strafbaren Handlung nach, um in ihr den Bestimmungsgrund zu finden, ob er zu dem Begriffe eines Verbrechens den bezielten Erfolg rechnen, oder ob er dasselbe schon mit der Handlung für vollendet achten soll, wenn auch dieser Erfolg nicht eintrat. Nach diesen Rücksichten ist der Staatsverrath in den meisten Fällen vollendet, wenn gleich die unternommenen verrätherischen Handlungen ohne Erfolg geblieben sind (Art. 301 — 306.); Betrug und Veruntreuungen bleiben strafbar, wenn gleich durch Ersaz des Schadens der Erfolg wieder aufgehoben wird, nicht einmal wird dadurch bei dem geflissenen gefährlichen Diebstahl die Strafe gemindert, und selbst der einfache Diebstahl ist vollendet, wenn der Dieb die fremde Sache in seine Gewahrsam gebracht hat, sollte er auch auf frischer That ergriffen, ihm die gestohlne Sache wieder abgenommen worden, und so der Diebstahl ohne Erfolg geblieben seyn (Art. 210. und 227.) So wird zum Begriffe der Brandlegung (Art. 247.) zwar erfodert, daß fremdes Eigenthum in Brand gesezt worden sey, und das blosse Anlegen von Brandmaterialien ist nur Versuch, aber die Grösse des durch das Feuer entstandenen Schadens ändert den geseҙlichen Begriff nicht ab, wenn

gleich nach Verschiedenheit des Erfolges die Strafe steigt oder fällt. Dagegen wird bei den meisten andern Verbrechen insbesondere bei der Tödtung, dem Giftmorde, dem Kindermorde (Art. 142. u. ff.) bei körperlichen Verlezungen (Art. 178. u. ff.) zum Theil bei der Nothzucht (Art. 186.) bei der Kuppelei (Art. 208.) u. s. w. erfodert, daß der bezielte Erfolg z. B. der Tod, die körperliche Vereinigung, die Unzucht u. d., wirklich eingetreten sey; sogar steigt in manchen Fällen die Strafe in dem Maß, wie eine verbrecherische Handlung schädlichere Folgen hervorbrachte, wovon die Beschädigungen an der Person (Art. 179 — 183.) die Nothzucht (Art. 187 — 189.) die Brandlegung (Art. 248.) und der Tumult (Art. 322.) Beispiele liefern, bei welchen sogar die Todesstrafe nach Verschiedenheit des Erfolges eintritt.

In diesem Geiste sind die beiden Artikel 37. und 38. abgefaßt, deren erster den juristischen Begriff eines vollendeten Verbrechens überhaupt angiebt, welchen dann der folgende Artikel mit besonderer Anwendung auf den Erfolg oder die Wirkungen der That noch näher bestimmt.

So oft nun an der strafbaren Handlung irgend eines von jenen Merkmalen mangelt, welche zu dem im Geseze aufgestellten Begriffe des Verbrechens gehören, wird die Handlung nach den Vorschriften der Artikel 57. bis 63. über den Versuch beurtheilt. Dort ist auch die Lehre vom vollendeten Ver-

brechen im Gegensaze des Versuchs noch genauer erörtert, insbesondere auch die Unhaltbarkeit des Unterschieds zwischen dem geendigten (perfectum) und vollendeten (consummatum) Verbrechen näher gezeigt worden.

Art. 39.

II. Von dem rechtswidrigen Vorsaze (dolus.)

Mit rechtswidrigem Vorsaze (dolus) wird ein Verbrechen begangen, wenn eine Person die Hervorbringung des aus ihrer Handlung entstandenen Verbrechens sich als Zweck und Absicht dieser ihrer Handlung vorgesezt hat, und sich dabei der Rechtswidrigkeit und Strafbarkeit dieses Entschlusses bewußt gewesen ist.

Dabei schließt weder die Meinung: was unter bürgerlicher Strafe verboten ist, sey nach dem Gewissen oder der Religion erlaubt gewesen, noch der Irrthum oder die Unwissenheit bloß über Art und Grösse der Strafe, noch die Beschaffenheit des Endzweckes oder Beweggrundes, um dessentwillen der Entschluß zum Verbrechen gefaßt worden, den rechtswidrigen Vorsaz aus.

Art. 40.

Wer mit rechtswidrigem Vorsaze ein Verbrechen beschlossen, und, um dasselbe auszuführen, sich in den Zustand von Geistesabwesenheit, durch Trunk oder andere Mittel absichtlich versezt, auch in diesem Zustande kein Verbrechen anderer Art, als das beabsichtete, wirklich ausgeführt hat, soll als ein vorsäzlicher Verbrecher bestraft werden.

Da zu einem jeden Verbrechen ein rechtswidriger Vorsaz erfodert wird, indem eine aus Fahrlässigkeit unternommene Handlung nur als Vergehen (Art. 69.) anzusehen ist; da ferner selbst zum Begriffe der Vergehen in der Regel, und bis ein ausdrückliches Gesez eine Ausnahme macht, der rechtswidrige Vorsaz gehört, so ist im Strafgesezbuche eine genaue Bestimmung über den rechtswidrigen Vorsaz (dolus) von größter Wichtigkeit.

Vor allem beantwortet der gegenwärtige Artikel die Fragen: was Dolus sey, und wann derselbe vorhanden sey oder nicht.

In einem Strafgesezbuche darf der Dolus nur von der juristischen, keineswegs aber von der moralischen Seite aufgefaßt werden. Der Moralist gehet in die inneren und entfernteren Beweggründe des Handelnden ein, um nach ihnen die Bosheit des Willens und den moralischen Werth einer Handlung abzumessen, wonach er manche Handlung, welche vor dem Forum des Rechtsgesezes offenbar dolos ist, wenn er sie gleich nicht billigen, nicht für gut erklären kann, dennoch wegen der entfernten guten Absicht des Handelnden entschuldigen wird. Das Rechtsgesez überhaupt und das Strafgesez insbesondere hat es nur mit der Rechtmässigkeit der Handlungen, also auch nur mit der Rechtswidrigkeit oder Rechtmäßigkeit der Absicht eines Handelnden zu thun, und hiernach den juristischen Begriff des Dolus festzusezen.

Wenn mit einer Handlung die Absicht des Handelnden verbunden war, dadurch eine Rechtsverlezung zu bewirken, so ist Dolus vorhanden. Diese Absicht bezeichnet vorzüglich den juristischen Begriff des rechtswidrigen Vorsazes im Allgemeinen, wodurch er sich von der Fahrlässigkeit (Culpa) unterscheidet. Beziehet man diesen juristischen Begriff auf das Strafrecht, so ergiebt sich, daß zunächst die rechtswidrige Absicht des Handelnden auf ein Verbrechen oder Vergehen gerichtet seyn muß, und zwar der Regel nach auf das entstandene Verbrechen. Es wird jedoch hiedurch der Dolus bei dem Conate nicht ausgeschlossen, denn auch dem Versuche (Art. 57. u. ff.) liegt ein Dolus zum Grunde, ungeachtet das beabsichtete Verbrechen nicht vollendet worden; es genügt, daß die Handlung als Mittel eines verbrecherischen Zweckes unternommen wurde, um sie nach dem angegebenen juristischen und gesezlichen Begriffe des rechtswidrigen Vorsazes als einen dolosen Versuch zu betrachten. Nach andern Rücksichten findet sich der Gesezgeber bewogen, bei einer mit rechtswidrigem Vorsaze begangenen Handlung die Strafe nach dem eingetretenen Erfolge zu erhöhen, ohne daß es darauf ankommt, ob dieser entstandene Erfolg wirklich geradehin oder bestimmt die Absicht und der Zweck des Verbrechens war. Mag auch derjenige, welcher eine Person nothzüchtiget, nur die Befriedigung seiner Wollust sich als Zweck seines Verbrechens vorgesteckt haben (Art. 186.), dennoch trifft ihn (Art. 189.) mit

vollem Rechte die Todesstrafe, wenn die genothzüchtigte Person an den Mißhandlungen gestorben ist; eben dieses findet zum Theil bei der Brandlegung (Art. 248.) und bei dem Tumulte (Art. 322.) mit vollem Rechte statt, weil es bei dergleichen schweren dolosen Verbrechen gar nicht darauf ankommt, ob der Verbrecher diesen leicht möglichen und gewöhnlichen Erfolg bezielt habe oder nicht; genug, daß dieser Erfolg eine Wirkung seines Dolus war, um hienach die Strafe seines schweren Verbrechens gesezlich zu bestimmen.

Der Vorsaz, durch eine Handlung einen rechtswidrigen Zweck zu erreichen, sezt an sich schon voraus, daß Jemand die Rechtswidrigkeit und Strafbarkeit seines Entschlusses kannte. Beziehet sich die Unwissenheit auf Thatumstände, so ist darüber nichts zu bemerken, und man kann demjenigen, welcher den Beischlaf mit seiner Tochter verübte, ohne zu wissen, daß diese Person seine Tochter sey, diese Handlung nicht als dolosen Incest, sondern nur nach den Bestimmungen des Artikels 72. über fahrlässige oder schuldlose Unwissenheit zurechnen, wie solches der Artikel 42. auf den Fall, wenn Jemand die Eigenschaft seiner Handlung nicht kannte, welche deren Strafbarkeit erhöhet, richtig anwendet. Eben so gewiß schließt der Mangel am Bewußtseyn der Rechtswidrigkeit und Strafbarkeit den Dolus bei allen jenen Personen und Fällen aus, bei welchen nach Artikel 120. und 121. alle Zurechnung, oder nach Artikel 124, 125. und ff. alle Strafbarkeit

hinwegfällt. Dagegen darf der im Artikel 39. enthaltene Begriff keineswegs auf die Unwissenheit der Geseze bezogen werden, denn so wenig der Irrthum oder die Unwissenheit über die Art und Grösse der Strafe den Dolus ausschließt, eben so wenig schließt ihn die Unwissenheit der Rechtswidrigkeit und Strafbarkeit der Handlung überhaupt in der Regel aus, vielmehr gilt der richtige Ausspruch des Artikels 71:

„Wer bei einer in diesem Gesezbuche als
„strafbar erklärten Handlung seine Un-
„wissenheit über das Daseyn eines Straf-
„gesezes vorschüzt, wird mit diesem Vor-
„geben nicht gehört, wenn nicht Blöd-
„sinn, grosse Dummheit und andere der-
„gleichen Gemüthsfehler dieses Vorge-
„ben unterstüzen"

allgemein auch für den Dolus, um da mehr, als eben jene Handlungen, welche als Verbrechen oder Vergehen strafbar sind, die besondere Eigenschaft an sich tragen, daß Kraft des in das Herz eines jeden Menschen von der Natur geschriebenen Gesezes ein jeder Mensch, dem es an Geisteskräften nicht mangelt, ihre Rechtswidrigkeit und Strafbarkeit wissen muß.

Hieran reihet der §. 2. dieses Artikels und der folgende Artikel 40. negative Bestimmungen an, um den Vorwänden zu begegnen, womit manche Verbrecher ihren bösen Vorsaz entschuldigen wollen. Keine Stimme des Gewissens kann mehr gelten, als das Gesez, und

keine Religion kann erlauben, was Vernunft und das bürgerliche Gesez unter Strafe verbietet; Irrthum oder Unwissenheit der Strafgeseze dient in der Regel nicht zur Entschuldigung strafbarer Handlungen, und eben so wenig hebt der Zweck oder Beweggrund der bezielten strafbaren That den Dolus auf; wenn daher Jemand einen Diebstahl oder einen Betrug begehet, um von dem Gewinne eine arme Familie zu ernähren, so ist seine Handlung dolos, ungeachtet ihr entfernter Zweck oder Beweggrund an sich erlaubt und löblich ist, denn der Zweck heiliget die Mittel nicht; endlich ist derjenige, der in dem Falle des Artikels 40. sich befindet, nur in einem fortgesezten dolosen Zustande.

Uebrigens ist zwischen Handlung und Unterlassung kein rechtlicher Unterschied, sobald die Unterlassung aus rechtswidrigem Vorsaze geschah, und ohne Zweifel wird jener Staatsbeamte, welcher die staatsverrätherischen Handlungen seiner Amtsuntergebenen kannte, und in der rechtswidrigen Absicht, diese zu befördern, die Anzeige oder die Ausübung seiner Amtspflichten unterließ, des Dolus schuldig.

Art. 41.

Wer mit dem Vorsaze, ein Verbrechen zu bewirken, eine Handlung unternommen hat, woraus eben so leicht ein grösseres als ein geringeres Verbrechen entstehen kann, ist in Ansehung des daraus entstandenen Verbrechens als vorsäzlicher Uebelthäter zu bestrafen, und soll mit dem Vor-

wande, daß seine Absicht nur auf das geringere Verbrechen gerichtet gewesen sey, nicht gehört werden.

Art. 42.

Hat ein vorsäzlicher Verbrecher aus Irrthum oder Unwissenheit über gewisse Thatsachen diejenige Eigenschaft seiner Handlung nicht gekannt, welche deren Strafbarkeit vermehrt, sonach ein schwereres Verbrechen begangen, als er begehen wollte, so ist ihm die That nur in so weit zum rechtswidrigen Vorsaz anzurechnen, als sie in seiner Absicht gegründet war.

Art. 43.

Bei einer wider eine Person erwiesenen gesezwidrigen That, wird gesezlich angenommen, daß dieselbe aus rechtswidrigem Vorsaze gehandelt habe, soferne nicht aus den besonderen Umständen die Gewißheit oder Wahrscheinlichkeit des Gegentheils sich ergiebt.

Art. 44.

Wenn Jemand mit erwiesener Absicht eine Handlung vorgenommen hat, woraus, nach allgemein bekannter Erfahrung, ein bestimmter gesezwidriger Erfolg unmittelbar und nothwendig zu entstehen pflegt, so ist für erwiesen anzunehmen, daß dieser Erfolg der Handlung ebenfalls beabsichtet gewesen sey, woferne nicht durch klare Beweise das Gegentheil dargethan werden kann.

Die Absicht des Handelnden liegt im Innern des Menschen und ist vor dem äussern

Forum, wenn nicht der Schuldige selbst den rechtswidrigen Vorsaz auf gültige Weise eingestehet, nur aus den Umständen seiner That erkennbar, welche man übrigens mit dem Erfolge allein ohne Rücksicht auf alle vorausgehende, gleichzeitige und nachfolgende Umstände der That niemals verwechseln darf. Genügte die blosse Behauptung des Handelnden, er habe die Handlung nicht aus rechtswidrigem Vorsaze unternommen, bis das Gegentheil vollkommen und durch förmliche Beweismittel zur Gewißheit gebracht ist: genügte das Vorgeben, er habe zwar schaden, aber nicht in dem eingetretenen Grade schaden, er habe nur verwunden, nicht aber tödten wollen, so wäre das ganze Strafgesez vereitelt; denn womit will man gegen den läugnenden Inquisiten beweisen, was in seinem Innern vorgieng, wenn nicht der Beweis aus den Umständen der That selbst von dem Geseze für hinreichend erklärt wird? Das Strafgesezbuch muß demnach nähere Vorschriften zur Beurtheilung des Daseyns und Umfangs eines rechtswidrigen Vorsazes angeben. Die vorstehenden vier Artikel enthalten folgende Grundsäze:

1) Von einem jeden Menschen, dem eine Handlung zugerechnet werden kann, muß man als gewiß annehmen, daß er wollte, was er in einem zurechnungsfähigen Zustande that. Ein vernünftiges Gesez muß also von demjenigen, welcher eine rechtswidrige Handlung auf eine zurechnungsfähige Art begangen hat, auch bis zum Beweise des Gegen-

Gegentheils annehmen, daß er die Absicht hatte sie zu begehen, also daß er mit rechtswidrigem Vorsaze gehandelt habe. Der Saz: dolus non praesumitur als eine allgemeine Vermuthung muß der speciellen, also stärkeren weichen, daß derjenige, welcher rechtswidrig handelte, auch aus rechtswidrigem Vorsaze gehandelt habe. Nur dann fällt diese gesezliche Präsumtion hinweg, wenn aus besonderen Umständen die Gewißheit oder Wahrscheinlichkeit des Gegentheils sich ergiebt. Bei der Gewißheit ist daran ohnehin nicht zu zweifeln, aber auch die Wahrscheinlichkeit hat hier die Wirkung, daß eben die Wahrscheinlichkeit des Gegentheils es positiv zweifelhaft macht, ob der gesezlich nur angenommene aber nicht bewiesene rechtswidrige Vorsaz wirklich vorhanden war, folglich nunmehr der Saz zur Anwendung kommt: in dubio dolus non praesumitur. Diesen Grundsaz hat der Artikel 43. ausgesprochen.

2) Was von der rechtswidrigen Handlung an sich gilt, muß mit gleicher Stärke von jenen Folgen gelten, welche aus der Handlung entstanden sind, soferne diese Folgen nach dem Causalitätsgeseze den Schluß rechtfertigen, daß derjenige, welcher die zu einem Zwecke dienenden Mittel gebrauchte, auch deren Wirkung selbst zur Absicht gehabt habe; das Gesez also, indem es bei einer rechtswidrigen Handlung auch die rechtswidrige Absicht annimmt, muß, will es anders nicht sich selbst widersprechen,

den Erfolg als Wirkung der Handlung ergreifen und aussprechen; der Erfolg einer mit rechtswidrigem Vorsaze unternommenen Handlung wird dem Handelnden zum Dolus imputirt, wenn der Erfolg im unmittelbaren und nothwendigen Zusammenhange mit der Handlung steht. In Ansehung dieses Erfolgs und der Beurtheilung, ob der bei einer Handlung überhaupt vorhandene Dolus sich auch auf den ganzen Erfolg der dolosen Handlung erstrecke, sind zwei Fälle möglich: entweder der Erfolg ist so beschaffen, daß derselbe bestimmt aus der Handlung unmittelbar und nothwendig zu entstehen pflegt, oder so, daß derselbe eben so leicht als ein anderer Erfolg entstehen konnte, jedoch einer wie der andere, unmittelbar und nothwendig und gewöhnlich zu entstehen pflegt.

Das Gesezbuch unterscheidet diese beiden Fälle, es redet vom ersten Falle im Art. 44., vom zweiten Falle im Artikel 41.; indessen haben beide Fälle wesentliche Merkmale mit einander gemein, deren Aufsuchung und Wirkung im Geiste dieses Gesezbuchs von höchster Wichtigkeit ist.

Stehet die Handlung eines Angeschuldigten mit dem eingetretenen Erfolge in einer solchen Causalverbindung, daß eben dieser Erfolg die einzige bestimmte Wirkung ist, welche (wie sich der Artikel 44. ausdrückt) aus der unternommenen Handlung unmittelbar und nothwendig zu entstehen pflegt, was man z. B. vom Kopf-

abhauen, vom Vergiften und ähnlichen gräulichen Handlungen behaupten kann, so ist gar nicht zu zweifeln, daß derjenige, welcher diese Handlung mit rechtswidrigem Vorsaze unternahm, auch den einzigen unmittelbaren nothwendigen und gewöhnlichen Erfolg, so wie er eintrat, zum Zwecke hatte. Wenn nun der Sträfling mit rechtswidrigem Vorsaze (denn dieser wird vorausgesezt, wenn nur die Frage vom Umfange des Dolus in Beziehung auf den eingetretenen Erfolg ist) eine Handlung vornahm, woraus nothwendig, unmittelbar und gewöhnlich der eingetretene Erfolg so gut als ein anderer geringerer entstehen kann, so ist es ja offenbar, daß ein Gesez, welches im ersten Falle den Umfang des Dolus nach dem Causalitätsverbande auf den eingetretenen bestimmten (einzigen) Erfolg bemißt, auch im zweiten Falle den Umfang des Dolus nach eben diesem Verbande sowohl auf den geringeren als auf den höheren Erfolg erstrecken muß; denn was im ersten Falle von dem einen bestimmten Erfolge gilt, das gilt im zweiten Falle von den beiden gleich unmittelbaren, gleich nothwendigen, gleich gewöhnlichen Folgen der dolos vorgenommenen Handlung. Daher können die Artikel 41. und 44. nur als Anwendung eines Princips auf zwei in wesentlichen Punkten übereinstimmende Fälle betrachtet werden, wozu die allgemeinen Regeln im Artikel 44. enthalten sind.

Was nun diese allgemeinen Regeln angehet, soferne diese dem einen wie dem andern

Falle zukommen, so ist nothwendig, daß das Gesez über diesen Zusammenhang zwischen Ursache und Wirkung nähere Vorschriften gebe; denn jener Zusammenhang ist bald nahe bald mehr oder weniger entfernt, oft nach wissenschaftlichen Fortschritten bald mehr bald weniger bekannt: wie schwankend wäre daher die ganze Lehre ohne gesezliche Vorschriften. Der Artikel 44., in welchem eigentlich die Principien niedergelegt wurden, führt alles auf folgende Säze zurück: a) es muß erwiesen seyn, daß Jemand aus einer rechtswidrigen Absicht jene Handlung unternommen habe, von deren Erfolge, ob dieser nämlich dem Handelnden als Zweck seiner Handlung zuzurechnen sey, die Rede ist; liegt in dem Gebrauche des Mittels überhaupt und an sich kein Dolus, reichte z. B. eine Mutter ihrem geliebten Kinde bei einem schnellen Krankheitsanfalle in der Nacht aus Schrecken und Uebereilung die unrechte Arznei, an welcher es stirbt, so wäre es Widerspruch zu fragen, ob sich der Dolus auf den eingetretenen Erfolg erstrecke; b) der gesezwidrige Erfolg einer dolosen Handlung muß so beschaffen seyn, daß derselbe aus der gesezwidrigen Handlung unmittelbar und nothwendig, und gewöhnlich entstehet. Hier ist es von höchstem Interesse, den rechtswidrigen Vorsaz einer Handlung (Art. 41. bis 44.) von der Tödtlichkeit einer Verlezung (Artikel 143. bis 145.) sorgfältig zu unterscheiden, denn eine Verlezung kann an sich unmittelbar und noth-

wendig tödtlich seyn, und dennoch sind Fälle möglich, wo dieser Erfolg nach Beschaffenheit der Handlung demjenigen, welcher mit bösem Vorsaze überhaupt handelte, nicht als Dolus, sondern nur zur Fahrlässigkeit imputirt wird. Die Tödtlichkeit einer Verlezung gehört zur Beurtheilung der Sachverständigen; die Qualität der Handlung, ob sich der Dolus auch auf den durch die Verlezung erfolgten Tod erstrecke, gehört zur Beurtheilung des Richters, und darf nicht aus der Tödtlichkeit der Verlezung, sondern nur nach der Handlung, wodurch jene Verlezung zugefügt worden, also lediglich nach den Artikeln 39. bis 44. bemessen werden. Wer aus rechtswidrigem Vorsaze dem andern eine Ohrfeige giebt, oder denselben zu Boden wirft, dem wird, wenn etwa jener Schlag eine Stelle des Kopfes traf, woraus der augenblickliche Tod erfolgte, oder wenn der Fall so unglücklich war, daß der Niedergeworfene das Genick brach, dieser Erfolg seiner an sich in rechtswidrigem Vorsaze unternommenen Handlung nicht zum Dolus zugerechnet, ungeachtet die Aerzte nach Artikel 143. die Lethalität der Verlezung aussprechen müssen, soferne jene Verlezung, abgesehen von der Absicht des Handelnden, welche außer der ärztlichen Cognition liegt, den Tod dieses Menschen nothwendig hervorbrachte; denn dieser Erfolg war zwar nothwendige Folge der Verlezung, aber diese Verlezung selbst war nach bekannten Causalitätsgesezen keine unmittel-

bare und nothwendige, und gewöhnliche Folge seiner Handlung, indem eine Ohrfeige oder das Niederwerfen auf den Boden kein Mittel ist, womit nach allgemein bekannter Erfahrung tödtliche Verlezungen gewöhnlich bewirkt werden. Wer aber Jemanden durch einen an sich nicht tödtlichen Schlag betäubt, und ihn dann in eine Lage versezt, daß er darin sterben muß, der hat diesen Tod mit rechtswidrigem Vorsaze hervorgebracht, und ist Mörder, ungeachtet die Aerzte keine tödtliche Verlezung am Leichnam finden, weil nicht eine Verlezung, sondern eine Handlung ohne körperliche Verlezung den Tod unmittelbar und nothwendig hervorbrachte. Auf diese Art wird denn auch der Einfluß der Aerzte in die richterlichen Erkenntnisse auf jene Punkte eingeschränkt, welche in das Gebiet ihrer Kunst und Wissenschaft gehören, und er wird entfernt von jenen Punkten, welche unmittelbar der Beurtheilung des Richters unterworfen sind. d) Doch kann man bei den Menschen überhaupt nur die allgemein bekannte Erfahrung, und den gewöhnlichen Erfolg zum Maßstab ihrer Handlungen annehmen, daher wird der Dolus auch in Ansehung des Erfolgs einer Handlung nur dann für erwiesen geachtet, wenn aus einer dolosen Handlung der gesezwidrige Erfolg nach allgemein bekannter Erfahrung unmittelbar und nothwendig zu entstehen pflegt; es ist jedoch e) auch hier der Beweis des Gegentheils zugelassen, wozu aber klare Beweise erfodert werden, und die bei dem

Artikel 43. vorkommende Wahrscheinlichkeit keine rechtliche Folgen hat; denn es tritt im Fall des Artikels 44., welcher das Daseyn des Dolus überhaupt behandelt, und die Frage entscheidet, wann der Dolus überhaupt bei einer Handlung als erwiesen anzunehmen sey, ein ganz anderes Verhältniß ein, als im Fall des Artikels 41. und 44., welche die Frage beantworten, wieferne der Erfolg demjenigen, welcher mit rechtswidrigem Vorsaze eine unerlaubte Handlung vorgenommen hat, zum Dolus zugerechnet werde. Bei der ersten Frage hat, wie unter Nr. I. gezeigt worden, schon die Wahrscheinlichkeit, daß kein Dolus vorhanden sey, einen entscheidenden Einfluß, welchen man ihr bei der zweiten Frage nicht mehr zugestehen kann, wo nur Beweise der Fahrlässigkeit oder des Zufalls den positiven Schluß aus dem Causalitätsgeseze zu entkräften vermögen.

3) Die gewöhnliche Entschuldigung der Verbrecher besteht in dem Vorwande, ihre Absicht sey nur auf ein geringeres Verbrechen gerichtet gewesen, sie hätten nur verwunden, nicht aber tödten wollen. Welcher Verbrecher könnte nicht dann den Dolus von sich abwälzen? Dieser Ausflucht begegnet der Artikel 41. durch die vollkommen rechtliche Bestimmung, daß der Uebelthäter, sobald aus der unternommenen Handlung eben so leicht das entstandene grössere Verbrechen, als das — vorgegebenermaßen — beabsichtete geringere entstehen konnte, nach dem entstandenen Verbrechen,

nicht aber nach seiner vorgegebenen Absicht zu bestrafen sey. Es ist schon in der vorhergehenden Nr. 2. bemerkt worden, daß der rechtswidrige Vorsaz Alles umfaße, was nach allgemein bekannter Erfahrung aus der Handlung nothwendig und unmittelbar zu erfolgen pflegt, und daß es in juristischer Hinsicht ganz gleichgültig ist, ob nur ein einziger Erfolg oder ob eben so leicht der eine oder der andere Erfolg daraus entsteht, wenn nur der eingetretene Erfolg eben so leicht entstehen konnte, eben so unmittelbar, eben so nothwendig aus der Handlung zu entstehen pflegt. Ob das entstandene Verbrechen rücksichtlich des höheren Erfolgs allenfalls durch eine Culpa erklärt werden könne, darauf kommt es nicht an; nur alsdann, wenn besondere und bestimmte Gründe vorhanden sind, welche dem Artikel 44. gemäß, es klar beweisen, daß der Erfolg — der ohnedieß nur im Gegensaze der angeblichen Absicht als ein höherer erscheint — nicht ganz als dolos zugerechnet werden dürfe, ist der Artikel 41. durch die allgemeine Bestimmung des Artikels 44. in soweit beschränkt, als jene besondern Gründe die Culpa rücksichtlich des grösseren Erfolges klar beweisen. Wollte man sich damit begnügen, daß der grössere Erfolg durch die vorgebliche Culpa vollständig erklärt werden könne, wenn auch keine bestimmte Beweisgründe vorliegen, daß er aus einer Culpa erklärt werden müsse, so würde jeder schlaue Verbrecher sich bei den schwersten Verbrechen der wohlverdienten Strafe entzie-

hen, denn kaum ist ein Erfolg denkbar, woran man nicht, dessen Ausdehnung nach, irgend etwas zufälliges oder culposes herauskünsteln könnte. Solchergestalt stehet der Artikel 44. in vollendeter Harmonie der Principien und der Resultate.

Durch diese Bestimmungen nach ihrem ganzen Zusammenhange hat denn die Lehre vom Dolus jene rechtliche und nothwendige Festigkeit erlangt, ohne welche das Strafgesez in der Anwendung von jedem schlauen Verbrecher vereitelt und das Gericht bei Beurtheilung einzelner Fälle in eine unübersehbare Verlegenheit gesezt würde.

Allemal kommt es im Begriffe des Dolus auf den Zweck und die Absicht des Handelnden an; da aber dem Richter im äusseren Forum unmöglich ist, die inneren Gesinnungen eines Menschen unmittelbar wahrzunehmen, so muß das Gesez auf die äussere Erscheinung der Handlung im Ganzen verweisen, damit der Richter nach dieser äusseren Erscheinung die Absicht des Handelnden für das äussere Forum beurtheile. Nur darf man nicht, wie es gewöhnlich geschieht, und bisher so viele doctrinelle Verwirrungen erzeugte, den blossen Erfolg mit der äusseren Erscheinung der That in ihrem ganzen Zusammenhange verwechseln; nicht nach jenem Erfolge allein, sondern nach dieser Erscheinung wird der Dolus beurtheilt. Der Richter muß alle Umstände, wie sich dieselben vor, bei und nach der That zeig-

ten, die angewandten Mittel und die Art ihres Gebrauchs verglichen mit dem Erfolge, die nach allen Verhältnissen der Zeit, des Orts und der Personen wahrscheinlichen Absichten des Handelnden, also die That nach der äusseren Erscheinung in ihrem vollständigen Zusammenhange nach allen Umständen und Verhältnissen abwägen, um hiernach das Daseyn, die Stärke und den Umfang des rechtswidrigen Vorsazes mit juristischer Schärfe nach den eben zergliederten gesezlichen Bestimmungen abzumessen.

Durch diese Bestimmungen sind jene in der Rechtslehre bekannten Streitigkeiten über die verschiedenen Eintheilungen und Unterabtheilungen über den sogenannten indirekten alternativen oder indeterminirten Dolus, oder über die durch Dolus determinirte Culpa u. d. glücklich gehoben, welche bisher die Wissenschaft verwirrt, die Praxis irre geleitet, den Verbrechern zum Zufluchtsorte gedient haben. Den Richtern sind Grundsäze an die Hand gegeben, an welche sie sich in allen Fällen halten können, und wenn sie alle Umstände, welche einer That vorhergiengen, mit derselben verbunden waren, oder darauf folgten, genau und in ihrem Zusammenhange jedesmal erwägen, wenn sie alle einwirkenden Verhältnisse, wenn sie die nach der Lage des Handelnden möglichen und wahrscheinlichen Absichten, die Vortheile, welche er dadurch zu erhalten hoffen konnte, die

Beweggründe seiner Handlung genau erwägen, wenn sie die gebrauchten Mittel und die Art ihrer Anwendung mit dem entstandenen Erfolge vergleichen, so werden sie in jedem vorkommenden Falle nach den Art. 39 — 44. ausgesprochenen Grundsäzen mit voller juristischer Gewißheit über das Daseyn und den Umfang des Dolus urtheilen. Ueberdieß sind für jene Fälle, wo es besonders zweifelhaft zu seyn pflegt, ob die entstandene Verlezung in der Absicht des Handelnden lag oder nicht, namentlich bei dem einfachen Todschlage (Art. 151. 152.) dann bei dem Todschlag in Raufhändeln (Art. 153 — 156.) besondere Vorschriften gegeben, welche die Rechtmässigkeit der in den Artikeln 39 — 44. enthaltenen allgemeinen Bestimmungen über Dolus bestärken, und deren richtige Anwendung auf alle vorkommenden Fälle erleichtern.

Art. 45.

III. Von den Urhebern eines Verbrechens.

Nicht bloß I. derjenige, welcher das Verbrechen durch eigene körperliche Kraft und That unmittelbar bewirkt, sondern auch II. wer dem Vollbringer vor oder bei der Ausführung in der Absicht, damit das Verbrechen entstehe, eine solche Hülfe geleistet hat, ohne welche diesem die That nicht möglich gewesen wäre; endlich III. alle diejenigen, welche mit rechtswidriger Absicht Andere zur Begehung und Ausführung des Verbrechens bewogen haben, sollen als die **Urheber** desselben bestraft werden.

Art. 46.

Von den mittelbaren Urhebern durch Rath, Auftrag ꝛc.

Unter den zulezt genannten Urhebern (Art. 45. Nr. III.) ist begriffen: wer durch ausdrückliche Rathertheilung, durch Auftrag, durch Versprechen oder Geben eines Lohns, durch Gewalt, Drohung oder Befehl, oder endlich durch absichtliche Erregung oder Benuzung eines Irrthums den Vollbringer der That zur Ausführung derselben bestimmt hat.

Wer aber durch Reden oder Handlungen unabsichtlich eines Andern gesezwidrigen Entschluß veranlaßt, soll nach den Gesezen über Fahrlässigkeit, und wer den von einem Andern schon gefaßten Entschluß zur Begehung eines Verbrechens durch Rath, Auftrag und dergleichen bestärkt hat, nach dem Geseze wider Gehülfen beurtheilt werden.

Wenn mehrere Personen zu einem Verbrechen mitwirken, so können sie nach der Art ihrer Theilnahme entweder als **Miturheber** (Art. 45 — 56.) oder als **Gehülfen** (Art. 73 — 83.) oder nur als **Begünstiger** (Art. 84 — 89.) betrachtet werden; nach Verschiedenheit dieser Theilnahme ist deren Strafbarkeit wesentlich verschieden. Miturheber stehen den Gehülfen und Begünstigern gegenüber; die sämtlichen hierüber in diesem Gesezbuche enthaltenen Bestimmungen der vorbemerkten Artikel müssen daher nach ihrer Verbindung aufgefaßt werden, wie sie sich wechselweise zur Erläuterung dienen. Zuerst wird von **Urhebern**

gehandelt, als welche im höchsten Grade strafbar, daher mit der auf jedes einzelne Verbrechen gesezten Strafe nach ihrer ganzen Schwere zu belegen sind.

Diejenige Person, in deren Handlung die hinreichende Ursache der Entstehung des Verbrechens enthalten ist, muß als Urheber betrachtet werden. Dieses Princip liegt allen folgenden Bestimmungen zum Grunde, und beweiset, daß der mittelbare Urheber eben so strafbar sey, wie der unmittelbare.

1) Unmittelbarer Urheber ist derjenige, welcher durch eigene körperliche Kraft und That das Verbrechen unmittelbar bewirkt. Diesemnach ist im Falle eines physischen oder moralischen Zwanges (Art. 121. Nr. 7. u. 8. und Art. 122.) der Zwingende, nicht der Gezwungene unmittelbarer Urheber, und im Fall eines aufgetragenen oder gedungenen Verbrechens der Vollbringer der That unmittelbarer, derjenige aber, welcher den Auftrag, Befehl u. d. ertheilte, mittelbarer Urheber.

2) Die Hülfleistung allein und ohne vorausgegangene Verpflichtung zu derselben macht den Hülfleistenden nur dann zum Miturheber, wenn ohne seine Hülfleistung das Verbrechen nicht entstanden wäre; dieses Merkmal unterscheidet den mittelbaren Urheber vom blossen Gehülfen (Art. 73.). Der gedungene Mörder ist also unmittelbarer, der dingende mittelbarer Urheber des Mordes; jedoch paßt dieser Begriff, Komplotte abge-

rechnet, nur auf eine vor oder bei der Ausführung geleistete Hülfe, weil es unmöglich ist, sich nach bereits ausgeführter That eine Hülfe zu denken, ohne welche das Verbrechen nicht entstanden wäre.

3) Was von der physischen Ursache gilt, tritt auch von der moralischen Ursache ein, bei welcher jedoch nicht jede moralische Mitwirkung, nicht jeder ertheilte Rath, nicht jedes Zureden, nicht jede Bestärkung in dem Entschlusse, ein Verbrechen zu begehen, sondern nur jene moralische Mitwirkung zum Urheber qualificirt, welche den Vollbringer des Verbrechens zu der That bestimmt, d. h. seinen Entschluß, das Verbrechen zu begehen, und so das Verbrechen selbst mittelbar hervorgebracht hat. Dieser wichtige Punkt ist noch durch die als Gegensaz angezeigte moralische Beihülfe näher aufgehellt, wo vermöge des angegebenen Princips die Geseze über Fahrlässigkeit oder von Gehülfen zur Anwendung kommen.

Art. 47.

Wie weit einem mittelbaren Urheber die Handlungen des Vollbringers zugerechnet werden.

Einem Urheber durch Befehl, Auftrag und dergleichen ist nicht nur diejenige That zuzurechnen, worauf dessen Willenserklärung ausdrücklich und namentlich gerichtet war, sondern auch I. jedes nicht ausdrücklich ausgenommene Verbrechen, welches der Vollbringer als Mittel zur Ausführung des ihm übertragenen Verbrechens begangen hat; desgleichen II. jedes Verbrechen, welches als Folge aus der übertragenen Handlung

entstanden ist, soweit es dem Uebertragenden zuzurechnen wäre, wenn er selbst diese Handlung ausgeführt hätte.

Art. 48.

Wenn aber I. von dem Vollbringer statt des ihm übertragenen Verbrechens ein anderes ausgeführt worden ist, welches weder als Mittel, noch als Folge mit dem übertragenen in Verbindung steht, so ist der Vollmachtgeber oder andere mittelbare Urheber nach den Gesezen wider den nächsten Versuch des übertragenen und nicht ausgeführten Verbrechens zu strafen.

II. War das Verbrechen, welches der Vollbringer als Mittel zur Ausführung der übertragenen Hauptthat begangen, von dem mittelbaren Urheber bestimmt ausgenommen, so ist diesem bloß die vollführte Hauptthat, und, wenn diese unausgeführt geblieben, bloß der nächste Versuch zu dem übertragenen Verbrechen zuzurechnen.

III. Wenn endlich der mittelbare Urheber dem Vollbringer zugleich die Art der Ausführung vorgeschrieben; dieser aber mit Ueberschreitung der bestimmten Grenzen, die That unter beschwerenden Umständen vollzogen hat, so ist jener zwar des entstandenen Verbrechens, jedoch ohne Rücksicht auf die nicht beabsichteten strafbaren Eigenschaften desselben für schuldig zu erkennen.

Sehr wichtig ist es, bei einem durch Befehl, Auftrag u. d. bewirkten Verbrechen genau zu bestimmen, wie weit die vom Voll-

bringer unternommenen Handlungen demjenigen, welcher dazu den Auftrag u. d. ertheilt, oder die Hülfleistung gedungen hat, zur Last fallen. Die Natur des Mandats zeiget, daß der Auftragende für Alles, was in seinem Auftrage wirklich, es sey ausdrücklich oder stillschweigend, enthalten ist, eben so, als ob es seine eigene Handlung wäre, verantwortlich ist, daß ihm aber eine Ueberschreitung des Auftrags, deren sich der Vollbringer schuldig machte, in der Regel nicht zur Last fallen kann. Die Bestimmungen der vorstehenden zwei Artikel enthalten eine genauere Exposition dieser unbestrittenen Rechtssäze.

Es hat jedoch auch diese Regel ihre Ausnahmen bei jenen Verbrechen, bei welchen die Strafe des Anstifters oder Rädelsführers nach dem Erfolge erhöhet wird, ohne zu unterscheiden, ob er diesen eingetretenen höheren Erfolg bezielt habe oder nicht, und ohne darauf zu sehen, ob dieser Erfolg durch Handlungen der Andern oder durch seine eigenen unmittelbar hervorgebracht wurde. Beispiele liefern der Artikel 240. bei dem Raube, und der Artikel 322. bei dem Aufstande. So wie hier die Anstifter und Rädelsführer nach dem eingetretenen Erfolge beurtheilt werden, sie mögen zu solchen Handlungen aufgefodert haben oder nicht, eben so können sie auch ihre Strafbarkeit nicht mindern durch den Vorwand, die von ihnen beauftragten oder aufgefoderten Räuber oder Tumultuanten hätten die Grenzen ihres Auftrags überschritten,

ten, und zwar um da weniger, als die Beschaffenheit solcher gewaltsamen Verbrechen an sich selbst eine genaue Einhaltung der vorgezeichneten Grenzen des Auftrags nicht verträgt, folglich der Grenzbestimmung bei einem solchen Auftrage rechtliche Wirkungen nicht beigelegt werden können.

Art. 49.

Ob Gemeinheiten oder andere Korporationen als Urheber eines Verbrechens zu bestrafen seyen.

Wenn die Mehrheit oder Gesamtheit der Mitglieder einer Gemeinde, Zunft oder andern Korporation ein Verbrechen begangen hat, sollen bloß die schuldigen Einzelnen, nicht die gesellschaftliche Vereinigung selbst, als der strafbare Theil angesehen werden; solchem nach ist so wenig eine Vermögensstrafe, als der Ersaz des Schadens oder der Prozeßkosten aus den Gemeindegütern, sondern aus dem Privatvermögen der schuldigen Mitglieder zu entnehmen; vorbehaltlich dessen, was in besonderen Verordnungen ausnahmsweise bestimmt ist.

Wenn gleich bei Personengemeinheiten der Karakter rechtsverlezender Handlungen und eines rechtswidrigen Vorsazes in den zu ihrem Wirkungskreise und Obliegenheiten gehörenden Gegenständen an sich anwendbar ist, so paßt doch die Möglichkeit der Strafe gegen den Verbrecher auf Personengemeinheiten in der Regel nicht, indem sie als moralische Personen keinen angemessenen Gegenstand für die Anwendung sinnlicher Uebel darbieten. Indessen giebt es Fälle, wo z. B. bei Auf-

ruhr, Staatsverrath u. d. eine Gemeinde selbst in ihrer Verbindung ein Mittel der Strafe durch Auflösung derselben oder durch Einziehung der mißbrauchten Befugnisse darbietet, oder wo die Gemeinde für ihre Glieder zu haften hat, worüber schon einzelne Verordnungen besonders die Kulturmandate und das Konskriptionsgesez bestehen. Deßhalb wurde in der Regel die Strafe nur gegen jene Mitglieder angeordnet, welche an dem strafbaren Beschlusse oder seiner Ausführung Antheil genommen haben, und die Ausnahme durch eine Hinweisung auf die besonderen Verordnungen angedeutet.

Diese Bestimmungen gelten vom Urheber wie von Gehülfen, und die Strafbarkeit der einzelnen Glieder ist nach den allgemeinen Bestimmungen dieses Gesezbuchs über den Antheil mehrerer Personen an einem Verbrechen zu beurtheilen.

Art. 50.

Von den Miturhebern durch Komplott.

Wenn zwei oder mehrere aus gemeinschaftlichem Interesse ein Verbrechen mit einander beschliessen, und sich zu dessen gemeinschaftlicher Ausführung durch Verabredung eines gegenseitigen Beistandes verpflichten, so ist diese Vereinigung ein Komplott, unter dessen Voraussezung jeder Theilnehmer des Komplotts, welcher auf was immer für eine Weise vor, bei, oder nach der Ausführung mitgewirkt, oder sich zur Mitwirkung bereitwillig gezeigt, oder seine Mitverbündeten bei der Ueberzeugung der von ihm zu erwartenden Beihülfe erhalten hat, nach Vollendnng des Ver-

brechens als ein Miturheber desselben zu betrachten ist.

Diejenigen, welche, ohne an der Hauptverabredung und den Berathschlagungen eines Komplotts Theil zu nehmen, gleichwohl zur Beförderung der Absicht desselben Beihülfe versprochen oder geleistet haben, sind bloß als Gehülfen zu bestrafen, soferne die Art. 45. Nr. II. bestimmte Voraussezung nicht zur Anwendung kommt.

Art. 51.

Den gemeinen Theilnehmern eines Komplotts soll die gesezliche Strafe des begangenen Verbrechens zuerkannt; jedoch, wenn diese Strafe bloß nach ihrer höchsten und geringsten Dauer bestimmt ist, den verschiedenen Theilnehmern nach Besonderheit der Grösse ihrer thätigen Mitwirkung innerhalb dieser gesezlichen Grenzen in verschiedenen Graden zugemessen werden.

Dagegen sollen die Häupter des Komplotts und zwar 1) diejenigen, welche zuerst die verbrecherische Vereinigung veranlaßt und zu Stande gebracht haben (Anstifter), nicht weniger 2) diejenigen, welche den Plan zur Ausführung des Verbrechens entworfen, oder das Unternehmen zur Zeit der Vollbringung desselben geleitet haben (Rädelsführer), stets mit geschärfter Strafe belegt werden.

Art. 52.

Bei nicht vollendetem Verbrechen ist die Eingehung des Komplotts als Versuch, und zwar,

je nachdem die Ausführung nahe oder entfernt gewesen, als nächster oder entfernter Versuch zu bestrafen.

Art. 53.

Ein Theilnehmer des Komplotts, welcher bei der Ausführung nicht mitgewirkt (Art. 50.), ist nur dann von der Strafe frei, wenn derselbe vor der Ausführung der That das Komplott der Obrigkeit angezeigt hat.

Wenn aber derselbe das Komplott zwar nicht der Obrigkeit angezeigt, jedoch den übrigen Theilnehmern oder dem Oberhaupte des Komplotts durch Worte oder Handlungen deutlich erklärt hat, daß er an der Verbindung nicht mehr Theil haben wolle, und demungeachtet das Verbrechen von den übrigen vollzogen worden ist, so soll derselbe bloß als Gehülfe, nach Unterschied der Fälle, bestraft werden.

Das Komplott ist wegen seiner grossen Gefährlichkeit eine sehr strafbare Handlung, und es liegt in demselben eine ganz eigenthümliche und von der gemeinen Hülfleistung wesentlich verschiedene Mitwirkung zu einem Verbrechen. Wenn sich mehrere, wozu schon zwei genügen, zur gemeinschaftlichen Ausführung eines Verbrechens durch Verabredung eines gegenseitigen Beistands verpflichten, so ist ein Komplott vorhanden. Ein gemeinschaftliches Interesse, wovon der Artikel redet, muß unter allen Komplotteurs vorhanden seyn; denn sonst entstehet in An-

sehung dessen, welcher ohne gemeinschaftliches Interesse, wenn gleich mit einigem Vortheil, dazu beiwirkt, nur eine Hülfleistung; indessen wird nicht erfodert, daß dieses gemeinschaftliche Interesse bei allen Komplotteurs ganz gleichartig sey: den Einen kann Rache, den Andern Habsucht, den Dritten Neid oder eine andere Leidenschaft zur Theilnahme bewegen, und dennoch sie Alle ein gemeinschaftliches Interesse dabei haben, daß das beschlossene Verbrechen begangen werde.

Das karakteristische am Komplotte beruhet darin, daß die Begehung des Verbrechens der gemeinschaftliche Entschluß aller Komplotteurs ist, bei welchem jeder Einzelne als Mitkontrahent, als mitbeschliessender Theil, folglich als Miturheber zu betrachten ist, da keiner ohne den andern das Verbrechen wollte, sondern das vollführte Verbrechen aus der wechselseitigen und gemeinschaftlichen Willensbestimmung entstand. Aus eben diesem Grunde ist es gleichgültig, welche Rolle ein Komplotteur bei der Ausführung übernommen hat, ob er dazu vor, bei oder nach der Vollführung mitwirkte, denn jede, Kraft des Komplotts geleistete Hülfe ist ein Theil des Ganzen, er bleibt sogar als Miturheber strafbar, wenn er auch gar keine Hülfe geleistet hat, solange er nicht vor der That aus dem Komplotte trat, weil er durch seine vorausgehende Verpflichtung zur Theilnahme als moralische Ursache des Verbrechens gleich demjenigen zu

betrachten ist, welcher den Mörder gedungen, aber sonst bei Vollbringung des Mordes nicht selbst mitgewirkt hat.

Alles kommt demnach bei dem Komplotte auf den der That vorhergegangenen gemeinschaftlichen Entschluß und auf die Verpflichtung zur gemeinschaftlichen Ausführung an; dieses Merkmal unterscheidet das Komplott von der gemeinen Hülfleistung, und enthält zugleich den Grund aller nachfolgenden Bestimmungen, insbesondere dafür, daß alle Komplotteurs als Miturheber zu betrachten und zu bestrafen sind, wenn sie nicht vor der That ihren Austritt erklärt haben. In strenger Konsequenz wurde daher am Entwurfe (Art. 52.) der Saz gestrichen, daß, wenn Jemand schon für sich allein die That und deren Ausführung beschlossen hat, derjenige, welcher nachher eine dabei zu leistende Hülfe mit ihm verabredet, nur als Gehülfe zu betrachten sey; denn sogut man im Civilrechte durch den Beitritt zu einem von zwei andern schon geschlossenen Vertrage noch Mitkontrahent wird, eben so gut erhält man in strafrechtlicher Hinsicht die Eigenschaft eines Miturhebers, sobald man an der Hauptverabredung eines Komplotts vor der Ausführung des Verbrechens als Mitkontrahent Theil nimmt. Die entgegenstehende Bestimmung des Entwurfs (Art. 52. §. 2.) mußte also um so mehr geändert werden, als Komplotte gewöhnlich zuerst von Einem oder von Wenigen angelegt und dann Theilnehmer dazu geworben werden, und gar oft mancher

ein Verbrechen und dessen Ausführung für sich allein beschlossen hat, aber erst durch den Beitritt des andern zur wirklichen Ausführung bestimmt wird. So blieb dann als Gegensaz des Komplotts nur die gemeine Hülfleistung ohne Antheil an der Hauptverabredung übrig, welche nach den Vorschriften des folgenden Kapitels über Gehülfen bestraft wird, soferne nicht die geleistete Hülfe nach Artikel 45. Nr. II. so beschaffen ist, daß ohne dieselbe das Verbrechen nicht hätte vollführt werden können.

Die ordentliche Strafe des Verbrechens an sich trifft demnach alle Komplotteurs als Urheber (Art. 51.), doch ist in Zumessung derselben die Proportion eingehalten, daß bei den Anstiftern und Rädelsführern die ordentliche Strafe geschärft, und jeder gemeine Theilnehmer nach Größe seiner thätigen Mitwirkung innerhalb der gesezmäßigen Grenzen in verschiedenen Graden bestraft wird. Es ist jedoch, um die Harmonie des im gegenwärtigen Artikel ausgesprochenen Grundsazes mit den im zweiten Buche bei manchen Verbrechen enthaltenen Bestimmungen einzusehen, und um hievon eine richtige Anwendung zu machen, eine genauere Untersuchung darüber nothwendig, was der gegenwärtige Artikel 51. unter der gesezlichen Strafe des begangenen Verbrechens verstehe. Hier ergiebt eine Vergleichung der verschiedenen Bestimmungen des zweiten Buches folgendes Resultat: 1) wenn schon die Eingehung eines Komplotts, wie bei dem Staats-

verrath (Art. 300. und 302.), das Verbrechen vollendet, so trifft alle Kompletteurs die Strafe des Verbrechens, jedoch die Anstifter im höchsten Grade und mit Schärfung, soweit dieselbe eintreten kann. 2) Eben dieses kommt in soweit zur Anwendung, als das Komplott als ein Versuch (Art. 52.) zu bestrafen ist. Wurde 3) das gemeinschaftlich verabredete Verbrechen vollbracht, so sind alle Theilnehmer am Komplotte für das Verbrechen (vorbehaltlich der in allen Fällen gegen die Anstifter angeordneten Schärfung) insoweit gleich strafbar, als sich ihre gemeinschaftliche Verabredung erstreckt; wurde daher bei einem komplottirten Aufstande verabredet, dabei Raub, Brand, Mord oder Plünderung zu verüben, so trifft alle Komplotteurs ohne Unterschied ob Einer oder der Andere keinen unmittelbaren Antheil an deren Begehung genommen hat, nach Artikel 50. §. 1. als Miturheber des verabredeten und vollbrachten Verbrechens die Todesstrafe, wenn dergleichen Handlungen bei dem Aufstande verübt würden. Sind hingegen 4) bei der Vollbringung eines gemeinschaftlich verabredeten Verbrechens Handlungen vorgefallen, welche in der gemeinschaftlichen Verabredung weder ausdrücklich noch stillschweigend nach der Beschaffenheit des verabredeten Verbrechens oder der zu dessen Vollbringung verabredeten Mittel (z. B. tödtlicher Waffen) enhalten, folglich nicht als Handlung des Komplotts an sich zu betrachten sind, so werden a) die

Anstifter und Rädelsführer besonders bei dem Raube und Aufstand (Art. 240. u. 322.) nach der Schwere des vollbrachten Verbrechens bestraft, wenn gleich dieselben zu den, den Grad des Verbrechens und der Strafe erhöhenden, Handlungen nicht unmittelbar mitgewirkt haben. b) Die gemeinen Theilnehmer eines Komplotts trifft die Strafe für das verabredete Verbrechen, soweit dasselbe durch Handlungen vollbracht worden (Art. 51.), jedoch wird c) jeder derselben für die bei der Vollbringung noch vorgefallenen schwereren Uebelthaten nur in soweit strafbar, als er an deren Vollbringung durch That oder Auffoderung (Art. 321.) selbst Antheil genommen hat.

Dem angegebenen Gesichtspunkte zufolge ist nach dem Artikel 52. die Eingehung eines Komplotts für sich allein schon ein Versuch des Verbrechens, in manchen Verbrechen sogar das vollendete Verbrechen selbst (z. B. Art. 300. u. 302.) wenn auch noch keine andere Handlung zur Begehung des Verbrechens unternommen worden, weil schon die gemeinschaftliche Verabredung, die Verpflichtung zur gemeinschaftlichen Hülfleistung zur Begehung des Verbrechens, als eine gefährliche äussere Handlung und als eine Vorbereitung zum Verbrechen anzusehen ist.

Daß ein Theilnehmer des Komplotts, solange er sich von demselben nicht lossagte, auch wenn er die versprochene Hülfe bei der Ausführung nicht geleistet hat, noch als

Miturheber zu bestrafen sey, ist oben zum Artikel 50. bemerkt worden. Aber selbst die Lossagung macht ihn nur dann ganz straflos, wenn er vor Ausführung der That das Komplott der Obrigkeit angezeigt hat. Hiefür spricht nicht bloß der politische Grund, dadurch die Komplotte leichter zu entdecken, sondern sogar der rechtliche Grund, daß der Versuch nach Artikel 58. von aller Strafe frei ist, wenn der Handelnde vor Vollbringung der That freiwillig von dem Unternehmen abgestanden ist, folglich eben dieses vom Komplotte gelten muß, das an sich betrachtet und soweit die That nicht zur Ausführung kam, (Art. 52.) nur als Versuch strafbar ist. Zeigt er das Komplott der Obrigkeit nicht an, sondern macht er nur den übrigen Theilnehmern oder dem Oberhaupte des Komplotts seinen Austritt bekannt, so ist noch immer die Gefahr vorhanden, daß die übrigen Theilnehmer ohne ihn das Verbrechen vollführen; er bleibt also, wenn von den übrigen das Verbrechen vollzogen wurde, jedoch nur als Gehülfe, noch strafbar, da seine vorhergehende Theilnahme am Komplotte die Pflicht verstärkte, der Begehung des Verbrechens durch Anzeige bei der Obrigkeit zuvorzukommen.

Art. 54.

Von Banden.

Die Geseze wider das Komplott überhaupt (Art. 50—53.) sind auch auf **Banden** anzuwenden, worunter solche Komplotte verstanden werden, welche zur Verübung mehrerer, einzeln

noch ganz unbestimmter Verbrechen einer gewissen Art oder Gattung eingegangen sind.

Art. 55.

Den einzelnen Theilnehmern einer solchen Verbindung sind indessen nicht alle und jede von derselben verübten einzelnen Verbrechen zuzurechnen, sondern jeder einzelne Mitgenosse der Bande ist bloß in Ansehung derjenigen Verbrechen als Miturheber zu betrachten, welche er selbst mit verabredet, oder zu welchen er vor, bei, oder nach der Ausführung auf irgend eine Weise mitgewirkt, oder zu deren Mitausführung er durch seine Gegenwart in dem Zeitpunkte der Vollziehung seine Bereitschaft erklärt hat.

Art. 56.

Diejenigen Genossen einer Bande, welche erweislich an keinem einzelnen Verbrechen auf eine oder andere vorbemerkte Art (Art. 55) Theil genommen haben, und gleichwohl sich im Falle des Art. 53. nicht befinden, sollen nur wie Gehülfen bestraft werden.

Banden, als eine Vereinigung zu Verübung mehrerer einzelner noch ganz unbestimmter Verbrechen einer gewissen Gattung, sind eine Art von Komplott, und unterscheiden sich von dem in den vorhergehenden Artikeln 50 — 53. behandelten Komplotte nur darin, daß bei diesem ein bestimmtes individualisirtes Verbrechen der Zweck der Verbindung ist, hier aber die beschlossenen Verbre-

chen nur der Art und Gattung nach generell bestimmt sind, keineswegs aber zu einem einzelnen speciellen Verbrechen ein gemeinschaftlicher Beschluß vorhanden ist. Was daher vom Komplotte im Allgemeinen gilt, z. B. daß der bloße Beitritt als Versuch eines Verbrechens strafbar sey (Art. 52.) wieferne der Austritt die Strafbarkeit ganz oder zum Theil aufhebe (Art. 54.) wie die Strafe der Schuldigen ausgemessen werde (Art. 51.) alles dieses kommt auch bei Banden in Anwendung, und sie unterscheiden sich vom Komplotte eigentlich nur in der Wirkung, daß die einzelnen Theilnehmer einer Bande nicht für alle und jede von der Bande verübte Verbrechen als Miturheber bestraft werden, sondern daß vielmehr jedem Einzelnen nur diejenigen Verbrechen als Miturheber zugerechnet werden, welche derselbe entweder besonders mit verabredet, oder wozu er vor, bei oder nach der Ausführung auf irgend eine Weise mitgewirkt hat. Oft verübt eine Bande zu gleicher Zeit, an verschiedenen Orten, durch verschiedene Mitglieder mehrere Verbrechen, einige berauben an einem Orte den Postwagen, andere begehen zur nämlichen Zeit an einem weit entfernten Orte einen Diebstahl. Diesen kann jener Raub, und jenen dieser Diebstahl als Miturhebern nicht zugerechnet werden. Die Bande, weil derselben eine allgemeine Verbindung zu Verbrechen vorhergieng, ist ein Aggregat von Komplotten, für welche jeder Einzelne zwar als Komplotteur, doch nur

wegen jener Verbrechen zu beurtheilen ist, woran er auf irgend eine Weise, selbst ohne neue Verabredung Theil genommen hat, weil die allgemeine vorhergegangene Verabredung sich schon im Voraus auf alle künftigen einzelnen Verbrechen erstreckt, daher jede specielle Verabredung zur Theilnahme überflüssig macht. Uebrigens ist die Strafe gegen die Theilnehmer an Banden schon nach ihrer grossen Gefährlichkeit für die allgemeine Sicherheit durch den Zusammenhang aller Bestimmungen dieses Gesezbuchs abgemessen, theils durch die allgemeinen Vorschriften der Artikel 91. u. 92. welche ihre Strafbarkeit erhöhen, theils weil bei ihnen gewöhnlich mehrere Verbrechen zusammentreffen (Art. 108.), theils weil ein in Verbindung mehrerer Personen begangener Diebstahl oder Raub nach den Artikeln 221. und 237. mit schwererer Strafe belegt ist, und eben für diese Verbrechen die Banden gewöhnlich errichtet werden; welchemnach es nicht nothwendig schien, die Strafgeseze gegen Banden noch besonders zu schärfen, oder die Banden als ein besonderes Verbrechen aufzustellen.

Drittes Kapitel.

Von dem Versuche, von der Fahrlässigkeit und von der Theilnahme.

Inhalt.

A) Vom Versuch I. überhaupt (Art. 57. bis 59.), II. nächster Versuch (Art. 60. 61.), III. entfernter (Art. 62.), IV. zusammengesezter Versuch (Art. 63.). B) Von der Fahrlässigkeit I. wegen Gefährlichkeit der Handlung (Art. 64.). 1) Grobe Fahrlässigkeit (Art. 65 bis 67.) 2) Geringe Fahrlässigkeit (Art. 68.). Strafe der groben (Art. 69.) und der geringen Fahrlässigkeit (Art. 70.). II. Von fahrlässiger Unwissenheit (Art. 71. 72.). C) Von Gehülfen (Art. 73. bis 83.). D) Von Begünstigern (Art. 84. bis 89.).

Der Grund, warum die Ueberschrift dieses Kapitels abgeändert und der ganze Artikel 59. des Entwurfs gestrichen wurde, ist schon bei dem vorigen Kapitel angegeben worden. Inzwischen ließ man die im Entwurfe einmal in ein Kapitel zusammengefaßten Materien an ihrem Orte stehen, weil ein Gesezbuch an ein streng doctrinelles System nicht gebunden ist, und die im gegenwärtigen Kapitel behandelten Materien von selbst als die Gegensäze des vorigen Kapitels erscheinen.

Art. 57.

A) Vom Versuche I. überhaupt.

Ein Versuch ist vorhanden, wenn eine Person, in der Absicht ein Verbrechen zu begehen, äusserliche Handlungen vorgenommen hat, welche auf Vollbringung oder Vorbereitung desselben gerichtet sind.

Dem vollendeten Verbrechen (Artikel 37.) stehet der Versuch gegenüber. Wollte man jede äussere Handlung, womit der Verbrecher das Verbrechen anfieng, wenn er an dessen Vollendung nur durch äussere Umstände gehindert worden, dem vollendeten Verbrechen selbst gleich bestrafen, wollte man also den Versuch, den ersten Schritt zum Verbrechen, dem Verbrechen selbst gleich stellen, so würde man a) die Begriffe aller jener Verbrechen verrücken, welche zu ihrer Vollkommenheit einen bestimmten Erfolg voraussezen; denn wer könnte in den Begriff des Mordes den Tod des Verbrechers aufnehmen, oder zum Diebstahle die Zueignung einer fremden Sache fodern, wenn überall der Versuch die Hauptthat selbst wäre? b) Ein solches Gesez würde die Absicht weiter, als sie durch äusserliche Handlungen hervortrat, und annebst in der Ungewißheit bestrafen, ob nicht den Verbrecher noch im lezten Momente die Reue, das Schauderhafte seiner That, die Furcht vor Strafe von Vollendung seiner Uebelthat abgehalten hätte. Gewiß liefert die Erfahrung viele Beispiele, wo Vorbereitungen zu schweren Verbrechen gemacht, und diese aus der wiederkehrenden bessern Ueberlegung,

aus der Stimme der Natur und des Gewissens unterlassen wurden; ein solches Gesez wäre also nicht nur zu hart, sondern auch c) mit der schädlichen Wirkung verbunden, daß der Verbrecher, der sich schon mit dem angefangenen Verbrechen auf die äusserste Linie der Vollendung gestellt sähe, folglich nach diesem Versuche durch freiwilliges Abstehen von der Vollendung nichts mehr zu gewinnen, durch die Vollendung nichts mehr zu verlieren hätte, in dem Geseze selbst den Beweggrund zur Vollendung des Verbrechens oder Wiederholung des Versuches finden müßte.

Auf der andern Seite kann der Versuch nicht ganz straflos bleiben, da er an sich eine rechtswidrige Handlung und wenigstens eine partielle Ausführung eines strafbaren Vorsazes ist, auch die Straflosigkeit des Versuches durch ihren Reiz eine zahllose Menge von Verbrechen hervorbringen würde.

Nach diesen Rücksichten wurde denn im Princip angenommen, daß der Versuch zwar mit einer Strafe, aber mit einer geringeren Strafe als das vollendete Verbrechen, nach bestimmten Gradationen zu belegen sey.

Der Begriff des Versuches kann nur als Gegensaz des vollendeten Verbrechens (Art. 37. 38.) richtig aufgefaßt werden; bei demselben wird also

1) die Absicht, ein Verbrechen zu begehen, vorausgesezt, weil nur der Zusammenhang einer Handlung mit der verbrecherischen Absicht es möglich macht, überhaupt von kri-

mi-

mineller Strafbarkeit einer Handlung zu reden. Das Kaufen eines Giftes oder eines Dolches ist an sich eine oft gleichgültige, oft erlaubte Handlung; unerlaubt und strafbar kann sie nur durch ihre Verbindung mit einer strafbaren Absicht werden.

2) Da das Innere des Menschen, seine Absicht, solange sie nicht in äusserliche Handlungen übergegangen ist, keinen Gegenstand des Strafrechts ausmacht (Art. 1.), so werden zum Versuche äusserliche Handlungen erfodert, welche nach Umständen in Worten, z. B. bei Staatsverrath und Aufruhr, oder Werken, ja sogar in einer Unterlassung (Art. 1. und 39. 78. 87. bestehen können. Daß schon eine äusserliche Handlung zum Versuche genüge, und nicht eben jedesmal mehrere äusserliche Handlungen erfodert werden, leuchtet von selbst ein.

3) Immer muß aber die äusserliche Handlung mit der Absicht, ein Verbrechen zu begehen, unternommen seyn, d. h. sie muß in der Absicht des Handelnden zu dem Verbrechen im Verhältniß eines Mittels zum Zwecke stehen. Ob er das rechte Mittel wählte oder nicht, dieß ist im Begriffe des Versuchs gleichgültig; und deßwegen redet der vorliegende Artikel nur davon, daß die äusserliche Handlung auf die Vollbringung oder Vorbereitung des Verbrechens gerichtet war. Ein Mensch, welcher den andern durch Gift tödten will, und sich aus Unbekanntschaft mit tödtlichen Mitteln eine Mischung von Giften kauft, die sich durch die Zusammen-

sezung neutralisiren, ist wegen versuchten Giftmords strafbar, ungeachtet aus seiner äusserlichen Handlung nach dem Laufe der Natur das beabsichtigte Verbrechen schlechterdings nicht entstehen konnte; eben dieses tritt bei demjenigen ein, der in mörderischer Absicht einem Menschen auflauerte, dessen Abwesenheit von dem Orte ihm unbekannt war, oder bei dem Diebe, der eine Leiter zum Einsteigen herbeibrachte, welche so kurz ist, daß es nach dem Laufe der Natur schlechterdings unmöglich war, auf derselben an den Ort des bezielten Diebstahls zu gelangen; oder bei dem Betrüger, der eine Fälschung so unbeholfen vornahm, daß sein Betrug von jedem Menschen mit geringer Erfahrung und Kenntniß leicht entdeckt werden konnte.

4) Daß die Handlung, welche als Versuch bestraft werden soll, nicht alle Merkmale des gesezlichen Begriffs von dem beabsichtigten Verbrechen an sich tragen dürfe, versteht sich nach Art. 37. von selbst, weil sonst das Verbrechen vollendet wäre, und in sofern ist der Versuch etwas relatives; in jenen Fällen, wo die Geseze zum Begriffe eines Verbrechens eine bestimmte Folge und Wirkung der That nicht erfodern, wird die Vollendung des Verbrechens nach den Handlungen des Verbrechers allein beurtheilt, z. B. bei Anlegung von Pulverminen Artikel 255., Staatsverrath Artikel 300.; dagegen muß aber bei jenen Verbrechen, deren Begriff einen gewissen Erfolg in sich faßt, auf diesen Erfolg gesehen, und wo dieser nicht

eingetreten ist, die Handlung nur als Versuch bestraft werden.

5) Eben deßwegen ist der Unterschied zwischen dem vollbrachten oder vollendeten (delictum consummatum) und dem geendigten Verbrechen (delictum perfectum) diesem Gesezbuche fremd. Wenn der gesezliche Begriff eines Verbrechens den Eintritt eines bestimmten Erfolges fodert, so ist die Handlung des Verbrechers, welche den Erfolg nicht hatte, nur ein Versuch, wenn auch der Verbrecher seiner Seits alles gethan hatte, um jenen Erfolg hervorzubringen, wenn auch seine verbrecherische Handlung vollendet, und der Erfolg nur durch Zufall nicht eingetreten war. Wer in mörderischer Absicht dem andern den Dolch in die Brust stößt, hat die Handlung, womit er den Tod hervorbringen konnte und wollte, seiner Seits vollendet, aber er ist dennoch, wenn das Gesez zum Begriffe des Mordes den Tod eines Menschen fodert, und der Tod aus jener Handlung wegen irgend einer Ursache nicht erfolgte, kein Mörder, obgleich des nächsten Versuches schuldig. — Liegt hingegen im gesezlichen Begriffe eines Verbrechens das Merkmal eines bestimmten Erfolges nicht, so wird zwar das Verbrechen durch die Handlungen des Verbrechers allein und ohne Rücksicht auf den Erfolg vollendet, aber der Grund hievon ruhet keineswegs in einem Unterschiede zwischen dem vollendeten und geendigten Verbrechen, und als ob die vollkommen geendigte verbrecherische Handlung in

allen Fällen ohne Rücksicht auf den Erfolg das vollendete Verbrechen selbst wäre, sondern er ruhet in dem gesezlichen Begriffe jener Verbrechen, in welchen das Merkmal eines bestimmten Erfolges nicht enthalten ist.

6) Der Versuch kann aus Handlungen bestehen, welche für sich selbst und abgesehen von ihrem übrigen Zwecke ein vollendetes Verbrechen ausmachen; z. B. wenn Jemand in der Absicht zu tödten den andern schwer verwundet hat. Hier tritt dem an sich vollendeten Verbrechen annoch die Strafbarkeit des Versuchs in Ansehung des beabsichteten Verbrechens hinzu, worüber zum Art. 63. und bei dem Zusammenflusse von Verbrechen (Art. 108. bis 110.) das Nähere vorkommt.

Art. 58.

Der Versuch ist von aller Strafe frei: wenn der Handelnde an der Vollbringung nicht durch äussere Hindernisse, durch Unvermögenheit oder Zufall verhindert wurde, sondern freiwillig, aus Gewissensregung, Mitleid oder auch Furcht vor Strafe von dem Unternehmen abgestanden ist; ~~welches Leztere jedoch nicht vermuthet wird.~~

Wer zwar die Vollbringung freiwillig, jedoch in dem Vorsaze aufgegeben hat, zu anderer Zeit, an anderem Orte, an einer andern Person, oder auf andere Art die Uebertretung auszuführen, ist eben so zu strafen, als wenn er wider Willen an der Vollbringung wäre verhindert worden.

Art. 59.

Straflose Versuche solcher Verbrechen, worauf Todes= oder Kettenstrafe, Zucht= oder Arbeitshaus gesezt ist, haben gleichwohl die Anordnung besonderer persönlicher Polizeiaufsicht zur Folge.

Derjenige, welcher freiwillig von Vollbringung des Verbrechens abstehet, ohne daß er daran durch unwillkührliche äussere Ursachen verhindert war, ist wegen des Versuches straflos, theils weil er durch thätige Reue diese Schonung verdient, theils weil dem Staate daran liegt, Verbrechen in ihrer Entstehung zu verhindern, und eben die hier zugesicherte Straflosigkeit ein starker Antrieb für den Uebelthäter ist, der Stimme seines Gewissens zu folgen, und sich durch freiwillige Abbrechung des Versuches die Straflosigkeit zu erwerben. Der freiwillig aufgegebene Versuch ist demnach ganz straflos, soweit nicht derselbe aus Handlungen bestehet, welche für sich allein schon ein eigenes vollendetes Verbrechen oder Vergehen ausmachen. Selbst in diesem Falle wird die der vollendeten That zukommende Strafe ohne die ausserdem des Versuches wegen im Artikel 63. angeordnete Schärfung angewendet. Wenn z. B. Jemand den Andern in mörderischer Absicht angefallen und verwundet hat, jedoch von Vollbringung des Mordes freiwillig abgestanden ist, so wird derselbe, der Verwundung wegen nach Art. 179. u. folg. bestraft, weil in soweit kein Versuch, sondern ein vollendetes Ver=

brechen vorhanden ist, aber die im Artikel 63. verordnete Schärfung wegen versuchten Mordes kommt nicht zur Anwendung. Eine besondere Ausnahme kommt bei dem Artikel 304. vor, wovon am gehörigen Orte näher zu handeln ist.

Diese Straflosigkeit des Versuchs sezt voraus, daß nicht bloß der Versuch, sondern auch der Vorsaz des Verbrechens ganz aufgegeben worden, denn nur von diesem Falle kann man sagen, daß Jemand vom Unternehmen ganz abgestanden sey. Ein Mensch, der den Versuch in einem Momente aufgiebt, aber den Vorsaz behält, das Verbrechen an einem andern Orte, zu einer andern Zeit u. dgl. zu vollbringen, hat zwar diesen Versuch unter den eingetretenen Umständen, aber weder den Versuch an sich, noch das strafbare Unternehmen aufgegeben, er ist also demjenigen gleich zu bestrafen, welcher wider Willen an der Vollbringung verhindert wurde.

Der Entwurf hatte (Art. 60. §. 2.) den Versuch auch dann für straflos erklärt, wenn die äussere Handlung mit dem beabsichtigten Verbrechen in gar keinem Zusammenhange war, so, daß dieses nach dem Laufe der Natur schlechterdings nicht daraus entstehen konnte. Allein sobald die äussere Handlung nach der Absicht des Handelnden auf Vollbringung oder Vorbereitung des Verbrechens gerichtet war, kommt es nach dem im Artikel 57. bestimmten Begriffe des Versuches gar nicht darauf an, ob der Handelnde in der Wahl der Mittel zur Erreichung

seines strafbaren Zweckes mit Einsicht und Klugheit zu Werke gieng oder nicht, vielmehr stehet er bei einer mißlungenen Wahl der Mittel ganz in der Linie desjenigen, welcher an der Vollbringung gegen seinen Willen durch äussere Umstände verhindert worden; deßhalb wurde die im Entwurfe vorgeschlagene erste Ausnahme mit dem Begriffe des Versuchs sowohl als mit der folgenden Ausnahme des freiwilligen Abstandes nicht mehr für harmonisch geachtet und gestrichen.

Uebrigens ist bei straflosen Versuchen der Verbrechen die im Artikel 59. angeordnete Polizeiaufsicht keine Strafe, sondern eine nothwendige Maßregel zur Verhütung der Verbrechen.

Art. 60.

Wenn ein strafbarer Versuch der Vollbringung des Verbrechens oder Vergehens so nahe gekommen, daß der Uebertreter schon in derjenigen Handlung begriffen war, durch welche das Verbrechen oder Vergehen sogleich und unmittelbar in Wirklichkeit gebracht werden sollte, so ist ein nächster Versuch vorhanden, dessen Strafe im Verhältnisse zur Strafe des vollendeten Verbrechens, und zwar folgender Gestalt zugemessen werden soll. II. nächster Versuch.

I. Statt der Todesstrafe ist die Kettenstrafe oder das Zuchthaus auf unbestimmte Zeit anzuwenden; II. ist das vollendete Verbrechen mit Kettenstrafe oder Zuchthaus auf unbestimmte Zeit,

oder mindestens auf zwanzig Jahre belegt, so soll zehn- bis fünfzehnjährige Zuchthausstrafe statt haben; III. bei andern zeitlich begrenzten Freiheitsstrafen soll von dem niedrigsten Grade der auf das vollendete Verbrechen oder Vergehen gesezten Strafe der vierte Theil nachgelassen und allenfalls bis zur Hälfte, jedoch nicht weiter, herabgesezt werden.

Art. 61.

Gleiche Grundsäze gelten, wenn bei Verbrechen, zu deren vollständigem Begriffe der Erfolg einer bestimmten Wirkung gehört, die Haupthandlung selbst vollkommen geendiget, aber die erfoderliche Wirkung aus zufälligen Ursachen vereitelt worden ist.

Unter den vielen denkbaren Abstufungen des Versuchs in der Linie von der ersten Vorbereitung bis zur Vollendung zeichnet das Gesez nur zwei Grade aus, den nächsten und den entfernten Versuch. Beide sind nicht bloß durch die Nähe oder Entfernung des beabsichtigten Erfolgs, sondern vielmehr durch die Beschaffenheit der Handlung selbst verschieden. Nur jene Handlungen werden (Art. 60.) zum nächsten Versuche gerechnet, wodurch das Verbrechen selbst sogleich und unmittelbar vollbracht werden sollte; hingegen sind alle Handlungen, welche bloß die Vorbereitung zum Verbrechen ausmachen, zu dem entfernten Versuche gezählt, und darin liegt der Grund, warum

nicht mehr als zwei Grade des Versuches angenommen werden konnten; denn zwischen der Vorbereitung und dem wirklichen Anfang eines Verbrechens giebt es kein Mittelglied. Beide, sowohl der nächste als der entfernte Versuch können im höheren oder geringeren Grade strafbar seyn, je nachdem mehrere oder wenigere, zur Ausführung genügende oder noch mangelhafte Vorbereitungen getroffen, oder je nachdem der wirkliche Anfang der verbrecherischen Haupthandlung durch mehrere oder wenigere Zwischenhandlungen fortgesezt, und so der Vollendung mehr oder weniger angenähert wurde. Allein diese Grade der Strafbarkeit entscheiden nur für die Zumessung der Strafen nach Artikel 91. bis 95., sie berechtigen aber nicht, von dem Versuche mehrere Grade, als den entfernten und nächsten Versuch, mit wesentlichen Verschiedenheiten aufzustellen.

Was nun den nächsten Versuch insbesondere angehet, so gehören die zu demselben gezählten Handlungen schon zum Akte der Vollendung, und sind ein, wiewohl noch unvollständiger, Theil dieses Verbrechens, wodurch der Uebelthäter, in der Haupthandlung begriffen, das Strafgesez gegen das bezielte Verbrechen schon zum Theil wirklich übertritt, obgleich die auf das vollendete Verbrechen gesezte Strafe nicht in ihrer ganzen Schwere den Verbrecher treffen kann, weil es an jenem fortgesezten Handeln oder an dem Erfolge mangelt, welche zum vollständigen gesezlichen Begriffe des Verbrechens gehören. Aus die-

sem Grunde ist die Strafe des nächsten Versuchs der Strafe des vollendeten Verbrechens so angenähert worden, daß sie in den meisten Fällen von dieser mehr der Quantität als Qualität nach verschieden ist. Innerhalb des Minimums und Maximums wird die festgesezte Strafe neben den im Artikel 95. angegebenen Rücksichten nach dem Verhältnisse abgemessen, wie sich der nächste Versuch der Vollendung mehr oder weniger angenähert hat.

Daß eben die Vorschriften vom nächsten Versuche zur Anwendung kommen, wenn zum vollständigen Begriffe eines Verbrechens der Erfolg einer bestimmten Wirkung gehört, und die Haupthandlung selbst z. B. die Mischung und Reichung des Giftes vollkommen geendiget, aber die erfoderliche Wirkung z. B. der Tod nicht eingetreten ist, wird durch dasjenige begründet, was die Bemerkungen über den Begriff des Versuchs zum Artikel 57. enthalten.

Art. 62.

III. Entfernter Versuch.

Ein strafbarer Versuch, welcher bei solchen Handlungen stehen geblieben ist, die nur als Vorbereitungen zu der das Verbrechen vollführenden Haupthandlung zu betrachten sind (entfernter Versuch), soll I. wenn das vollendete Verbrechen mit Todesstrafe belegt ist, mit drei- bis fünfjährigem Arbeitshause; II. wenn auf die Vollendung Ketten- oder Zuchthausstrafe gesezt ist, mit Arbeitshaus auf ein Jahr bis zu drei Jahren; III. wenn bei der Vollendung die Strafe

des Arbeitshauses eintritt, mit achttägigem bis dreimonatlichem Gefängnisse; IV. wenn aber Gefängniß auf der Vollendung steht, mit öffentlichem Verweise geahndet werden.

Entfernt ist der Versuch, wenn die unternommenen Handlungen lediglich in Vorbereitungen zu der das Verbrechen vollführenden Haupthandlung bestehen. Auf die mit solchen Vorbereitungen verbundenen Schwierigkeiten kommt es zwar bei Zumessung der Strafe innerhalb des gesezlichen Maximum und Minimum, keineswegs aber rücksichtlich der Bestimmung an, ob der Versuch selbst ein nächster oder entfernter sey; denn die Vorbereitung zur Haupthandlung und der Anfang der Haupthandlung ist die Grenze, welche allein den entfernten Versuch vom nächsten scheidet, selbst dann, wenn der entfernte Versuch in den Vorbereitungen zum Verbrechen weit mehr Mühe und Verschlagenheit foderte, als der nächste Versuch im Anfange der Haupthandlung durch den Gebrauch der beigeschafften Mittel. Bei dem Giftmorde ist die Anschaffung des Giftes, bei den Verfälschungen die Verfertigung oder Beischaffung der Werkzeuge oft mit grösserem Aufwande von Mühe und Kunstgriffen verbunden, als der erste Schritt in deren Anwendung, und dennoch ist wegen der zum Artikel 60. bemerkten qualitativen Verschiedenheit der nächste Versuch weit strafbarer als der entfernte. Mancher schwankt noch bei dem Schritte von den Vorbereitungen des Verbrechens zu dem wirk-

lichen Anfange, und steht von der Vollbringung ab, ungeachtet er sich dazu mit allen Mitteln versehen hat; aber die wirkliche Unternehmung einer Haupthandlung, womit die Vollbringung des Verbrechens wirklich angefangen wird, enthält den festen Entschluß, das Verbrechen zu begehen. Eben diese qualitative Verschiedenheit rechtfertiget es hinreichend, daß die Strafe des entfernten Versuchs in allen Stufen so tief unter der Strafe des nächsten Versuches stehet.

Art. 63.

IV. Zusammengesezter oder qualifizirter Versuch.

Enthält der Versuch selbst schon ein vollendetes Verbrechen, so sind die vorhin bestimmten Strafen des Versuches mit Schärfung anzuwenden, wenn nicht die Strafe des in dem Versuche enthaltenen vollendeten Verbrechens schwerer ist, in welchem Falle die leztere nebst Schärfung in Anwendung kommt.

Ein qualifizirter Versuch ist in doppelter Rücksicht strafbar, einmal als das in den Handlungen vollendet liegende Verbrechen, sodann als Versuch eines andern unvollendeten Verbrechens. Selbst die allgemeinen Grundsäze über den Zusammenfluß von Verbrechen (Art. 108. bis 110.) beweisen, daß in diesem Falle die härtere Strafe nebst Schärfung zur Anwendung komme.

Art. 64.

B Von der Fahrlässigkeit.

Jeder Unterthan ist schuldig, gefährliche Handlungen zu unterlassen, und in jedem Unter-

nehmen mit gehöriger Aufmerksamkeit und Bedachtsamkeit zu verfahren, damit er auch nicht unabsichtlich Andere an ihren Rechten verleze, oder Geseze des Staats übertrete. Wer dieser Verbindlichkeit zuwider etwas gethan oder unterlassen hat, woraus ohne seine Absicht eine in diesem Gesezbuche enthaltene Uebertretung entstanden ist, wird deshalb wegen Vergehen aus Fahrlässigkeit verantwortlich.

I. Von Fahrlässigkeit wegen Gefährlichkeit der Handlung.

Dem Staate und den Privaten wird durch Unachtsamkeit oft eben soviel als durch rechtswidrigen Vorsaz geschadet, der Staat hat daher überwiegende Gründe, manche durch Unachtsamkeit oder Leichtsinn entstandene Rechtsverlezung mit einer Strafe zu belegen. Die Fahrlässigkeit (Culpa) stehet zwischen dem Dolus und dem Zufall (Casus) in der Mitte. Vom Dolus unterscheidet sie sich darin, daß dort ein rechtswidriger Erfolg Zweck und Absicht des Handelnden war, hier aber eine Rechtsverlezung nicht in der Absicht des Handelnden lag, sondern nur dadurch entstand, weil er es an der nöthigen Aufmerksamkeit oder Thätigkeit fehlen ließ, womit er das entstandene Uebel hätte vermeiden können; nicht also darin, daß bei dem Dolus eine Handlung, bei der Culpa eine Unterlassung vorkommt, denn sogut der Dolus, wie zum Artikel 39. bemerkt wurde, bei einer Unterlassung eintreten kann, ebenso gut kann eine positive Handlung culpos seyn, wie wir an dem Vormunde sehen, welcher das Geld des Pupillen nicht gegen die erfoderliche

Sicherheit, jedoch in dem guten Glauben ausgeliehen hat, daß es bei dem Schuldner sicher stehe. Vom Casus ist die Fahrlässigkeit darin verschieden, daß der zufällige Schaden in der Schuld des Handelnden seinen Grund nicht hat, entweder weil überhaupt eine unvorherzusehende oder unabwendbare Gewalt die Beschädigung hervorbrachte, oder weil dieselbe nur durch eine Aufmerksamkeit abgewendet werden konnte, wozu der Handelnde gesezlich nicht verbunden war; denn in einem wie im andern Falle mangelt es an der rechtlichen Möglichkeit den entstandenen Schaden Jemanden zur Schuld zuzurechnen.

Da die Culpa annebst den Gegensaz des Dolus bildet, so ergiebt sich aus Vergleichung der in den Artikeln 39. bis 44. enthaltenen Bestimmungen, daß nicht in allen Fällen, wo der Handelnde überhaupt in rechtswidrigem Vorsaze gehandelt hat, die wirklich entstandene Rechtsverlezung nach ihrem ganzen Umfange demselben als dolos zugerechnet, sondern zuweilen der Erfolg einer überhaupt dolosen Handlung rücksichtlich einiger daraus entstandenen Folgen, nur als culpos, oft sogar als zufällig beurtheilt werde. Man seze, Jemand habe in der rechtswidrigen Absicht zu schaden, doch ohne Absicht zu tödten, gegen den Andern eine Handlung vorgenommen, welche nach allgemein bekannter Erfahrung den Tod oder eine schwere Gemüthskrankheit unmittelbar und nothwendig nicht hervorzubringen pflegt, aber dießmal den Tod oder Wahn-

sinn des Beschädigten hervorbrachte. Hier liegt dem Handelnden zwar überhaupt Dolus zur Last (nach Artikel 39.), er wird auch für Alles, was als Folge seines Dolus anzusehen ist, mit der vollen Strafe belegt, aber der entstandene Tod oder Wahnsinn kann ihm (nach Artikel 44.) nicht als Folge seiner dolosen Handlung, sondern lediglich, wenn er diese Folge mit Anwendung der schuldigen Aufmerksamkeit voraussehen oder abwenden konnte, und der Fall des Artikels 41. nicht eintritt, als culpos zugerechnet, und wenn er auch dieses nicht konnte, nur als casuell betrachtet werden.

Man erinnere sich an den beim Dolus angegebenen Fall, daß Jemand dem Andern in rechtswidrigem Vorsaze eine Ohrfeige gab, wovon dieser augenblicklich starb, oder eine Augenkrankheit bekam, welche ihn in Blindheit stürzte. Der Tod ist so wenig als die Blindheit eine gewöhnlich entstehende unmittelbare und nothwendige Folge dieser Handlung, also dem Handelnden, ungeachtet derselbe des Dolus überhaupt schuldig ist, nicht als dolos zuzurechnen. Dieses kommt besonders bei Körperverlezungen (178. u. ff.) zur Anwendung, wobei sowohl als bei der Tödtung die allgemeinen Grundsäze von Dolus und Culpa zu berücksichtigen sind. In solchen Fällen wird nun die Strafe in soweit, als die Handlung dolos und ein Theil des Erfolgs als dolos zuzurechnen ist, bestimmt, annebst, soferne der übrige Theil des Erfolgs dem Handelnden als culpos zugerechnet werden kann, die Strafe den Artikeln 91. bis 95. zufolge,

oder nach Umständen vermöge der Bestimmungen über Zusammenfluß von Verbrechen (Art. 110. §. 2.) ausgemessen. Diesemnach wird auch ein an sich als dolos zu bestrafendes Verbrechen, im Falle, daß rücksichtlich der Grösse des Erfolgs eine Culpa hinzutritt, nicht in ein Vergehen umgewandelt, weil der Karakter einer strafbaren Handlung, ob sie Verbrechen oder Vergehen sey, nach ihren Haupteigenschaften und nach der hiernach abzumessenden Hauptstrafe zu bestimmen ist.

Jedoch fällt die bisher angeführte Rücksicht auf Fahrlässigkeit bei den an sich und überhaupt dolosen Handlungen in allen jenen besonderen Fällen hinweg, wo ein ausdrückliches Gesez den eingetretenen rechtswidrigen Erfolg, ohne Unterschied, ob sich dahin nach den allgemeinen Vorschriften der Dolus des Handelnden erstreckt oder nicht, dem Handelnden zur bestimmten Strafe zurechnet, wovon dieses Gesezbuch Beispiele im Artikel 189. bei der Nothzucht, im Artikel 248. Nr. I. bei der Brandlegung, im Artikel 322. bei dem Tumulte liefert, und ausführlicher zum Artikel 142. gehandelt wird.

Art. 65.

1) Grobe Fahrlässigkeit.

Grobe Fahrlässigkeit ist vorhanden: I. wenn der Beschädiger die Gefährlichkeit seiner Handlung selbst eingesehen, gleichwohl aber in unbesonnenem Leichtsinne dieselbe nicht unterlassen hat; II. wenn seine Handlung in so hohem Grade gefährlich war, daß er bei geringer Aufmerksamkeit hätte einsehen müssen,

müssen, daß der rechtswidrige Erfolg wenigstens eben so leicht daraus entstehen als nicht entstehen könne; III. wenn der Handelnde durch den Vortheil eigenthümlicher Kenntnisse oder Verhältnisse vorzüglich im Stande war, die Gefährlichkeit seiner Handlungsweise einzusehen, oder den nachtheiligen Folgen derselben zuvorzukommen; IV. wenn die fahrlässige Handlung zugleich schon aus andern Gründen an sich schon unerlaubt und rechtswidrig gewesen ist; oder V. der Handelnde, nächst der allgemeinen Verbindlichkeit (Art. 64.), noch durch besondere Pflichten des Standes, Berufs, übernommener Verpflichtungen und dergleichen, zu vorzüglicher Sorgfalt und Ueberlegung aufgefodert war.

Art. 66.

Wer vom Staate zur Ausübung einer Wissenschaft, Kunst oder Profession nicht berechtiget ist, und ohne dringende pflichtmäßige Veranlassung eine Handlung unternimmt, wozu die Kenntnisse oder Fertigkeiten solcher Wissenschaft, Kunst oder Profession vorausgesezt werden, ist für den daraus entstehenden Schaden wegen grober Fahrlässigkeit verantwortlich.

Art. 67.

Desgleichen ist grobe Fahrlässigkeit vorhanden, wenn Personen, welche mit Bewilligung oder aus Auftrag des Staats eine Wissenschaft, Kunst oder Profession ausüben, aus Mangel oder Vernachlässigung der zu jener Wissenschaft, Kunst

oder Profession gehörenden gemeinen Kenntnisse oder Fertigkeiten eine Rechtsverlezung verursacht haben.

Art. 68.

2) Geringe Fahrlässigkeit.

Geringe Fahrlässigkeit ist vorhanden: I. wenn die fahrlässige Handlung mit dem gesezwidrigen Erfolge in entferntem Zusammenhange stand, und zwar als mögliche, doch nur als ungewöhnliche und unwahrscheinliche Wirkung vorauszusehen war; II. wenn zwar die Handlung an und für sich zu der, Art. 65. Nr. II. beschriebenen, gefährlicheren Gattung gehörte, der Handelnde aber entweder aus Schwäche und Stumpfheit des Verstandes, oder wegen eines die Aufmerksamkeit und Ueberlegung störenden unverschuldeten Gemüthszustandes, oder wegen ungünstiger äusserer Umstände, die hohe Gefährlichkeit seiner Handlung nicht leicht einzusehen vermochte, oder ihren schädlichen Erfolg nur mit besonderer Anstrengung geistiger oder körperlicher Kräfte verhindern konnte; III. wenn der Handelnde durch unverschuldete dringende Umstände zu schnellen Entschliessungen bestimmt war; IV. wenn die gefährliche Handlung in Ausübung einer Amts- oder andern Pflicht aus blossem Uebermaße des Pflichteifers geschehen ist.

Die Grade der Fahrlässigkeit sind nicht so scharf geschieden, wie die Grade des Versuchs, und es ist sehr schwer, Regeln anzugeben, nach welchen sich für jeden Fall genau

bestimmen läßt, ob der Handelnde die Gefahr leicht oder nicht leicht voraussehen konnte, also dessen Fahrlässigkeit mehr oder weniger strafbar sey. Temperament, Erziehung, Lebensart, Kenntnisse, augenblickliche Gemüthsstimmung, äussere Umstände bringen fast in jedem Falle bei jedem Menschen eigene Modifikationen der Culpa hervor. Aus dieser Mannichfaltigkeit kann der Gesezgeber nur die auffallenden Abstufungen hervorheben, die verschiedenen Modifikationen unter Hauptgesichtspunkte vereinigen und hiernach die Grade der Culpa in grösseren Massen abstecken.

Ob man drei oder nur zwei Grade der Culpa für das Strafrecht annehmen solle, ist allerdings ein wichtiges legislatives Problem. Mögen auch dem Civilrechte drei Grade von Culpa mehr anpassen, weil in privatrechtlicher Hinsicht der gewöhnliche Fleiß des ordentlichen Hausvaters in der grossen Linie vom Zufall bis zum Dolus einen richtigen und für solche Rechtssachen wohl anwendbaren Mittelpunkt (culpa levis) bildet, über den auf einer Seite grobes (lata) auf der andern Seite leichtes (levissima) steht, so wären dennoch überwiegende Gründe da, für das Strafrecht nur zwei Grade der Culpa — grobe und leichte Fahrlässigkeit — anzunehmen. Ueberhaupt liegt im Strafrechte sehr viel an einfachen und selbst dem minder geübten Auge leicht erkennbaren Grenzlinien. Wann eine Handlung als grobes, wann sie als ein leichtes

Versehen strafbar sey, das läßt sich unter der bloßen Leitung des gesunden Verstandes erkennen, aber unendlich schwer wäre es zu bestimmen, daß die Strafbarkeit weder die höchste Schuld erreiche, noch bis zur kleinsten herabfalle, sondern zwischen beiden in der Mitte liege. Bei der Schwierigkeit für diesen mittleren Grad bestimmte und für alle Fälle leicht anwendbare Kennzeichen in einem Gegenstande anzugeben, der an so feinen psychologischen Fäden hängt, ist für ein festes Strafrecht unendlich mehr gewonnen, wenn man die Stufen der Culpa auf zwei Grade herabsezt, und so das Ganze vereinfacht. Ein Widerspruch mit dem Civilrechte, wenn gleich dieses die drei Grade der Culpa annimmt, entstehet nicht, indem nur solche culpose Handlungen strafbar sind, bei welchen auch nach civilrechtlichen Principien das geringste Versehen prästirt werden muß.

Uebrigens hat man sich nicht darauf eingeschränkt, allgemeine Begriffe für jeden Grad der Fahrlässigkeit anzugeben, sondern sich bemühet, die Merkmale eines jeden so nahe darzulegen, daß jeder Fall leicht unter das anpassende Merkmal gestellt, somit richtig und genau beurtheilt werden kann. Aus diesem Gesichtspunkte ist die grobe Fahrlässigkeit als der erste Grad in den Artikeln 65 — 67. und dann die geringe Fahrlässigkeit als der zweite Grad im Artikel 68. dargestellt, und die Gradation immer so gewählt, wie entweder die grössere Gefährlichkeit der Handlung, oder die grössere Leich-

tigkeit, die Gefahr zu erkennen und dem Schaden vorzubeugen, oder endlich die stärkere Pflicht zur Aufmerksamkeit oder Thätigkeit der Culpa das Gepräge der höheren oder minderen Strafbarkeit ausdrückt. Doch wird allemal vorausgesezt, daß die Handlung nur culpos war, und sonach ist es z. B. einleuchtend, wie sich der Artikel 41. zum Artikel 65. Nr. II. verhält.

Art. 69.

Eine strafbare Handlung oder Unterlassung, welcher kein rechtswidriger Vorsaz, sondern nur Fahrlässigkeit zum Grunde liegt, soll bloß als Vergehen, daher nicht härter als mit Gefängniß, und zwar im Falle grober Fahrlässigkeit in folgendem Verhältnisse gestraft werden: Strafe, 1) der groben Fahrlässigkeit.

I. mit Gefängniß auf achtzehn Monate bis zu zwei Jahren, wenn die strafbare Handlung bei vorhandenem rechtswidrigen Vorsaze ein Kapitalverbrechen wäre; II. mit Gefängniß von einem Jahre bis zu achtzehn Monaten, wenn in der vorbemeldeten Voraussezung Kettenstrafe eintreten würde; III. mit sechs Monaten bis zu einem Jahre, wenn der rechtswidrige Vorsaz Zuchthausstrafe zur Folge hätte; IV. mit ein monatlichem bis sechsmonatlichem Gefängniß, wenn der rechtswidrige Vorsaz mit Strafarbeitshaus belegt ist; V. mit Gefängniß, jedoch nicht über einen Monat, wenn auf dem rechtswidrigen Vorsaz eine Ge-

fängnißstrafe steht, welche die Dauer von sechs Monaten übersteigt.

Art. 70.

2) der geringen Fahrlässigkeit.

Geringe Fahrlässigkeit soll mit Gefängniß I. bei Verbrechen, worauf Todes- oder Kettenstrafe gesezt ist, auf drei bis sechs Monate; II. bei Verbrechen, deren Strafe das Zuchthaus ist, auf vierzehn Tage bis drei Monate: III. bei solchen, welche das Arbeitshaus zur Folge haben, auf zwei bis vierzehn Tage bestraft werden.

Die Fahrlässigkeit, wie groß sie auch seyn mag, darf rücksichtlich der Strafe dem Dolus niemals gleich geachtet werden, ungeachtet das Civilrecht hinsichtlich des Schadensersazes den Saz: culpa lata aequiparatur dolo richtig aufstellt. Auch fodert es die Gerechtigkeit, daß die Strafe der Fahrlässigkeit nicht bloß nach der Quantität, sondern daß sie vielmehr der Qualität nach wesentlich von der Strafe des Dolus abweiche; denn der Fahrlässige wollte die Rechtsverlezung nicht hervorbringen, er wollte das Strafgesez nicht übertreten, er würde ganz anders gehandelt haben, wenn er die Rechtsverlezung bestimmt vorausgesehen, oder an die ihm zu ihrer Abwendung gegebenen Mittel gedacht hätte, mit einem Worte, wenn er nicht fahrlässig gewesen wäre; er hat nicht mit einem positiv illegalen Willen die Rechtsverlezung hervorgebracht. Dieses Alles ist bei dem dolos Handelnden ganz anders,

dieser will eine Rechtsverlezung hervorbringen, dessen Wille ist positiv illegal, er will bestimmt das Strafgesez übertreten. Die Strafe der Fahrlässigkeit muß also im Gegensaze der Strafe des Dolus nicht bloß gemindert, sie muß vielmehr, wie die Handlung ihrem Karakter nach wesentlich verschieden ist, auch der Wesenheit nach verändert werden.

Eben dieses bestimmte den Gesezgeber, die Fahrläßigkeit in allen Fällen nur als Vergehen zu bestrafen, und da man fand, daß der Entwurf im Artikel 71. dieses nicht bestimmt genug ausdrückte, so wurde der Eingang des Artikels abgeändert, und in seiner dermaligen Fassung kann gar nicht gezweifelt werden, daß jede Handlung, welcher kein böser Vorsaz, sondern nur eine Fahrläßigkeit zum Grunde liegt, lediglich als ein Vergehen zu bestrafen sey.

Die Strafen selbst hatte der Entwurf geringer z. B. bei den Fällen, welche im Daseyn eines rechtswidrigen Vorsazes Kapitalverbrechen wären, auf neun bis zwölfmonatliches Gefängniß und in gleicher Proportion die übrigen Abstufungen bestimmt. Allein man hat erwogen, daß durch ein grobes Versehen ein oft ungeheurer unersäzlicher Schaden gestiftet werden könne, daß ein zwölfmonatliches Gefängniß der Proportion zu Kapitalverbrechen, besonders da, wo mehrere Merkmale der groben Fahrlässigkeit sich vereinigen, nicht entspreche, und so wurden die Strafen der Fahrlässigkeit in den

beiden Artikeln erhöhet, dagegen im Art. 70. der im Entwurfe (Art. 72. Nr. IV.) enthaltene niederste Grad von Fahrläßigkeit deßwegen gestrichen, weil derselbe sich mehr zu einer Polizeiübertretung als zu einem Vergehen eignet, daher der Polizeibehörde zur Abstrafung zu überlassen ist.

Art. 71.

II. Von fahrlässiger Unwissenheit der Strafbarkeit der Handlung.

Wer bei einer in diesem Gesezbuche als strafbar erklärten Handlung seine Unwissenheit über das Daseyn eines Strafgesezes vorschüzt, wird mit diesem Vorgeben nicht gehört, wenn nicht Blödsinn, große Dumheit und andere dergleichen Gemüthsfehler dieses Vorgeben unterstüzen.

Art. 72.

Ein Uebertreter, welcher aus Unwissenheit eines Thatumstandes die Strafbarkeit seiner Handlung nicht gekannt, diese aber durch Unterlassung der erfoderlichen Erkundigung oder Bedachtsamkeit selbst verschuldet hat, ist wegen fahrlässiger Uebertretung zu bestrafen. Wenn aber derselbe die richtige Einsicht nicht erlangen konnte, oder wenn er gethan hat, was ihm nach seinen Verhältnissen, Umständen und Kräften möglich war, um dieselbe zu erlangen, so wird ihm solche Unwissenheit nicht zur Schuld gerechnet.

Unwissenheit der Strafgeseze kann bei den als Verbrechen oder Vergehen strafbaren Handlungen weder vom Dolus (wie bei dem Artikel 39. gezeigt worden) noch von

der Culpa befreien, soferne nicht eine, der im Artikel bemerkten Ursachen eine Ausnahme begründet, weil gemeiner gesunder Verstand, ohne Kenntniß eines positiven Rechts, für sich allein hinreicht, das Unerlaubte solcher Handlungen einzusehen. Aus diesem Grunde wurde der im Entwurfe (Art. 73.) enthaltene Beisaz „völliger Mangel an Erziehung und Unterricht" hinweggestrichen, theils weil ein solcher Fall bei den immer fortschreitenden Schulanstalten in Baiern kaum möglich ist, theils weil derselbe entweder mit großer Dummheit oder Blödsinn verbunden seyn würde, oder eine rechtliche Rücksicht um so weniger verdient, als z. B. es keiner Erziehung oder Unterrichts bedarf, damit ein Mensch von zwar ungebildetem, jedoch gesundem Verstande das Unerlaubte des Mordes, des Diebstahls u. d. wisse.

Unwissenheit von Thatumständen hingegen kann allerdings die Strafbarkeit ganz oder zum Theil aufheben, je nachdem nämlich der Uebertreter durch gehörige Aufmerksamkeit oder Nachforschung die wahren Umstände erfahren konnte oder nicht, wo denn im lezten Falle die Strafbarkeit ganz aufhört, im ersten Falle zwar eine Strafe, jedoch bloß wegen Fahrlässigkeit eintritt.

Art. 73.

Wer die Ausführung des von einem Andern schon beschlossenen Verbrechens wissentlich und vorsäzlich befördert, durch Worte oder Werke, durch Thun oder pflichtwidriges Unterlassen, ist C. Von Gehülfen.

Gehülfe, wenn nicht der von ihm geleistete Beistand so wesentlich nothwendig war, daß ohne diese Mitwirkung das Verbrechen nicht hätte vollführt werden können (Art. 45. Nr. II.).

Die Theilnehmer an einem Verbrechen, von welchen dieses Kapitel handelt, müssen immer im Gegensaze der Urheber (Art. 45. u. 46.) verstanden werden. Wer dem Verbrecher vor oder bei der That die Verheimlichung der That, oder andere nach geendigtem Verbrechen zu leistende Hülfe versprochen hat, wird nach Artikel 76. Nr. V. nur als Gehülfe des zweiten Grades angesehen; er ist aber ohne Zweifel als Miturheber zu bestrafen, wenn jenes Versprechen die Merkmale eines Komplotts (Art. 50.) an sich trägt. Daher dienen alle Bestimmungen, welche das vorige Kapitel (Art. 45 — 56.) über die Urheber enthält, und welche in diesem Kapitel über Theilnehmer (Art. 73 — 88.) vorkommen, sich wechselweise zur Erläuterung; so wird dasjenige, was im Artikel 46. von ausdrücklicher Rathertheilung gesagt ist, durch den Artikel 74. Nr. I. näher bestimmt, und auf eben diese Weise muß der Artikel 73. als Gegensaz des Artikels 46. verstanden werden, nach welchem sowohl derjenige, welcher den Verbrecher zur Beschliessung der That bewogen hat, als derjenige, welcher denselben durch ausdrückliche Rathertheilung, durch Auftrag, Befehl oder Lohn zur Ausführung der That be-

stimmt, also nicht bloß geholfen hat, für den Miturheber des Verbrechens zu halten ist.

Im Begriffe eines Gehülfen liegt demnach

1) das Merkmal einer solchen Hülfleistung, wodurch die Beschliessung oder Vollbringung der That selbst nicht hervorgebracht wird, sondern welche den Verbrecher entweder in dem schon gefaßten Entschlusse nur bestärkt, oder die Ausführung desselben nur befördert, doch so, daß auch ohne diese Hülfleistung das Verbrechen hätte vollführt werden können;

2) die Hülfe muß vor oder bei der That geleistet, oder wenigstens (nach Artikel 76. Nr. V.) versprochen worden seyn; denn ein ohne vorgängiges Versprechen nur nach vollendeter That geleisteter Beistand hat auf die Entstehung des Verbrechens selbst keinen Einfluß, und ist nur als Begünstigung anzusehen.

3) Die Hülfe muß wissentlich und vorsäzlich d. h. mit dem rechtswidrigen Vorsaze, dadurch das Verbrechen zu befördern, geleistet worden seyn, wenn die in den folgenden Artikeln gegen dolose Hülfleistung bestimmten Strafen zur Anwendung kommen sollen. Indessen kann auch durch Fahrlässigkeit z. B. bei dem Verkauf der Gifte oder bei Anwendung der unter gewissen Umständen schädlichen Arzneien die Begehung des von einem Andern schon beschlossenen Ver-

brechens befördert werden. Die Strafe der Fahrlässigkeit ist dann nach den gegen Gehülfen festgesezten Strafen in der Proportion auszumessen, welche die Artikel 69. u. 70. über Fahrlässigkeit angeben, soferne nicht für einzelne Fälle eine besondere Strafe ausdrücklich bestimmt ist, wovon gleich der Artikel 78. §. 1. ein Beispiel liefert.

4) Endlich sind alle jene Fälle der Hülfleistung oder Theilnahme, welche ein ausdrückliches Gesez mit einer bestimmten Strafe belegt, oder der Strafe des Miturhebers gleich stellt, z. B. bei der Münzfälschung (Art. 345. 346.) nach diesem besondern Geseze, nicht aber nach den hier vorkommenden allgemeinen Normen zu beurtheilen.

Art. 74.

Erster Grad der Gehülfen

Im nächsten Grade nach dem Urheber selbst sind zu bestrafen diejenigen Gehülfen, welche I. dem Hauptverbrecher über Art, Mittel oder Gelegenheit der Ausführung Belehrung ertheilt haben, zufolge welcher das Verbrechen auch wirklich vollzogen worden ist; II. diejenigen, welche demselben die unmittelbar zur Vollbringung der That selbst dienenden Mittel und Werkzeuge, wie das Gift bei Vergiftungen, Diebsschlüssel und dergleichen, verschaft haben; ferner III. diejenigen, welche in dem Zeitpunkte der Ausführung selbst bei der Vollbringung Beistand geleistet haben, entweder durch unmittelbare Theilnahme an der Haupthandlung selbst, oder durch Späheste-hen, Kundschaftgeben oder sonst auf irgend eine

Weise; endlich IV. Staatsbeamte und öffentliche Diener, welche durch ihr Amt zur Entdeckung, Anzeige, Verhinderung, Untersuchung, oder Bestrafung von Uebertretungen verpflichtet, den Verbrechern vor, oder in der Zeit der Vollbringung die Unterlassung ihrer Amtspflicht versprochen, oder auch ohne vorhergehende Verabredung, vor oder bei der Vollendung, auf andere Weise thätige Beihülfe geleistet haben.

Art. 75.

Ein Gehülfe des ersten Grades soll I. mit Zuchthaus auf unbestimmte Zeit oder mit der Kettenstrafe belegt werden, wenn gegen den Urheber die Todesstrafe verordnet ist; II. besteht die Strafe des Urhebers in Zuchthaus auf unbestimmte Zeit oder in Kettenstrafe, so hat der Gehülfe fünfzehn bis zwanzigjährige Zuchthausstrafe verwirkt; III. ist die Strafe des Urhebers eine zeitlich begrenzte Freiheitsstrafe, so soll der gesezliche geringste Grad derselben um den vierten Theil gemindert, und allenfalls bis zur Hälfte herabgesezt werden; IV. wenn wider den Urheber eine Geldbuße statt findet, so hat der Gehülfe ebenfalls eine Geldbuße zu entrichten, welche die Hälfte bis zu drei Viertheilen jener erreichet; V. Widerruf, Abbitte und Verweis sind, wie gegen den Urheber, so auch gegen den Gehülfen, sowohl in diesem, als auch in dem nächstfolgenden Grade (Art. 76.) anzuwenden.

Art. 76.

Zweiter Grad der Gehülfen.

Im zweiten Grade strafbar sind: I. die Rathsertheiler, bei welchen jedoch die Erfodernisse des Art. 74. Nr. I. nicht vollständig vorhanden sind; II. wer dem Urheber solche Mittel und Werkzeuge verschafft hat, die nur zu vorbereitenden oder Nebenhandlungen oder zu Unternehmungen und Absichten nach vollbrachter Hauptthat dienen sollten; III. diejenigen, welche vor dem Zeitpunkte der Vollbringung der That irgend eine Hülfe oder Förderung geleistet haben; IV. die Art. 74. Nr. IV. genannten Staatsbeamten und öffentlichen Diener, wenn sie, obgleich ohne verabredetes Einverständniß, jedoch durch unterlassene Ausübung ihrer Amtspflicht vor vollendeter That wissentlich, und in rechtswidrigem Vorsaze, die Vollbringung des Verbrechens befördert haben; V. alle diejenigen, welche vor oder in dem Zeitpunkte der Vollendung den Verbrechern die Verheimlichung ihrer That, oder andere nach geendigtem Verbrechen zu leistende Hülfe oder Unterstüzung versprochen haben.

Art. 77.

Gegen Gehülfen dieser Art soll I. bei Kapitalverbrechen zwölf- bis sechzehenjähriges Zuchthaus; II. bei Verbrechen, gegen deren Urheber zwanzigjähriges Zuchthaus, oder eine noch schwerere Freiheitsstrafe verordnet ist, acht- bis zwölfjähriges Zuchthaus; III. in den Fällen, wo gegen den Urheber eine geringere zeit-

lich begrenzte Freiheitsstrafe statt findet, nicht mehr als die Hälfte, und nicht weniger als der vierte Theil dieser Strafe, nach deren gesezlichem niedrigsten Grade angewendet werden; IV. bei Geldstrafen sind solche Gehülfen in den vierten Theil bis zur Hälfte der wider den Urheber bestimmten Strafe zu verurtheilen.

Die Hülfleistung hat Grade, sie nähert sich dem unmittelbaren Antheile bald mehr bald weniger an, und in gleichem Verhältnisse muß ihre Strafe nach der Strafe des Urhebers abgemessen werden. Man hielt für nothwendig, dieselbe in drei Grade einzutheilen, und jeden Grad weniger durch eine unfruchtbare und abstrakte Definition als vielmehr durch eine genaue Angabe und Klassifikation der dazu gehörenden Fälle scharf zu bezeichnen.

Der erste Grad von Gehülfen grenzt, wie die darin aufgezählten Fälle von selbst beweisen, ganz nahe an den Miturheber an, daher steht auch die Strafe dieses Grades von der Strafe des Urhebers gar nicht weiter, als eben um einen Grad ab. Anstatt der Todesstrafe tritt die Kettenstrafe oder das Zuchthaus auf unbestimmte Zeit, oder, wo diese den Urheber trifft, Zuchthaus auf fünfzehn bis zwanzig Jahre u. s. f., folglich immer die dem Grade nach nächste Strafe ein. In gleichem Verhältniß ist der zweite Grad der Gehülfen (Art. 76.) bestimmt, und die Strafe desselben (Art. 77.) abge-

messen worden. Nur bei Staatsbeamten und öffentlichen Dienern muß sowohl zum Artikel 74. Nr. IV. als zum Artikel 76. Nr. IV. bemerkt werden, daß dieselben neben den Kraft dieser Artikel verwirkten Freiheitsstrafen auch noch wegen der Verlezung ihrer Amtspflicht mit dem Verluste des Dienstes, mit Kassation oder Dimission bestraft werden können, wenn gleich die wegen der Hülfleistung verwirkte Freiheitsstrafe den Dienstverlust nicht zur unmittelbaren gesezlichen Folge hätte. Ein Staatsdiener, welcher ohne Verlezung seiner Amtspflicht, also ohne im Fall des Nr. IV. Art. 74. oder 76. zu stehen, aus einer andern Ursache als Gehülfe nur mit Gefängniß bestraft wird, verliert sein Amt und seine Standesehre (Art. 23.) nicht, dagegen kann er im Falle einer mit Verlezung seiner Amtspflicht verbundenen Hülfleistung (Nr. IV. Art. 74. u. 76.) wegen dieser Verlezung als einem eigenthümlichen Verbrechen oder Vergehen mit Kassation oder Dimission bestraft werden, wenn gleich die Strafe, welche er als Gehülfe eines gemeinen Verbrechens oder Vergehens zu leiden hat, nur eine Vergehensstrafe seyn sollte.

Art. 78.

Dritter Grad der Gehülfen.

Jeder Unterthan ist schuldig, Verbrechen oder Vergehen, welche in seiner Gegenwart vorbereitet oder angefangen werden, oder von welchen er sonst weiß, daß sie geschehen sollen, entweder durch schleunige Anzeige bei der nächsten Obrigkeit,

oder

oder durch Warnung der dadurch gefährdeten Person, und im Falle der Unthunlichkeit des Vorigen, durch Herbeirufen oder Herbeiholen Anderer, oder durch sonstige in seiner Macht habende Mittel, so weit es ohne Gefahr für ihn selbst oder einen Dritten geschehen kann, zu verhindern. Wer diese Bürgerpflicht durch sein Verschulden nicht erfüllt hat, soll mit öffentlichem Verweise, oder nach Umständen mit Gefängnißstrafe von einem Tage bis zu einem Monate bestraft werden.

Wenn aber erwiesen ist, daß dieser Verbindlichkeit, wegen eines eigenen unmittelbaren oder mittelbaren Interesses an Entstehung der strafbaren That zuwider gehandelt worden, und diese eine schwerere Strafe als das Gefängniß zur Folge hat, dann soll gegen denselben I. bei Kapitalverbrechen vier bis sechsjähriges Arbeitshaus; II. bei Verbrechen, welche Zuchthaus oder Kettenstrafe zur Folge haben, ein- bis dreijähriges Arbeitshaus; III. wenn das Arbeitshaus die Strafe ist, einmonatliches bis halbjähriges Gefängniß angewendet werden.

Dem Staate liegt daran, Verbrechen nicht nur zu bestrafen, sondern auch zu verhindern. Gewiß ist derjenige als ein Gehülfe (hier des dritten Grades) strafwürdig, der ein Verbrechen verhindern könnte, und die dazu nöthigen schnellen Vorkehrungen unterläßt, welche ihm zu Gebote stehen, denn er ver-

lezt schon dadurch eine allgemeine Bürgerpflicht, jedoch ist die Verlezung derselben nur als ein Vergehen zu betrachten. Tritt aber die Verlezung einer besonderen Pflicht hinzu, so steigt die Strafbarkeit, und so kann nach den im Artikel Nr. I. u. II. angegebenen Gradationen selbst eine Kriminalstrafe eintreten; denn gewiß ist bei Jenem, welcher z. B. die Mordthat durch eine schleunige Anzeige, den Brand durch Herbeirufen oder Herbeiholen Anderer hindern könnte, und dieses wegen seines eigenen unmittelbaren oder mittelbaren Interesse unterläßt, eine mehrjährige Arbeitshausstrafe gerecht.

Hiebei kommen noch zwei Punkte zu bemerken. Erstens, daß der §. 2. dieses Artikels nur von dem Falle handelt, wenn die entstandene strafbare That eine schwerere Strafe, als das Gefängniß zur Folge hat; das bewirkt keine Straflosigkeit jener Fälle, wo die entstandene That nur mit einer Vergehensstrafe belegt wird, sondern beweiset nur soviel, daß alsdann die Verlezung dieser Pflicht nach dem §. 1. dieses Artikels zu bestrafen ist, welcher auch dafür in dem angedrohten Gefängniß von einem Tage bis zu einem Monate verhältnißmässige Strafen bestimmt. Zweitens daß auch durch diesen Artikel in die besonderen Strafen der Amtsverbrechen oder Vergehen nicht eingegriffen wird, deren sich hiebei ein Staatsbeamter oder öffentlicher Diener schuldig macht; denn nicht nur ist derjenige, den sein Amt zur Anzeige

oder Verhinderung des bevorstehenden Verbrechens verpflichtet, wenn er dieses wissentlich unterläßt, schon deßwegen allein, und sollte er auch dabei kein eigenes Interesse haben, mit Dienstentlassung und Degradation zu bestrafen, wie dieses der Artikel 87. von der unterlassenen Anzeige eines begangenen Verbrechens verordnet, sondern ein Staatsdiener, welcher sich durch Bestechung zu jenem pflichtwidrigen Stillschweigen verleiten ließ, ist nach den Artikeln 355. 356. mit Dienstentsezung zu bestrafen, wenn gleich die entstandene That gegen den Urheber nur eine Gefängnißstrafe zur Folge hat.

Art. 79.

Blutsverwandte in auf- und absteigender Linie, leibliche Geschwister, Ehegatten und im nächsten Grade Verschwägerte sind gegen einander weder zur obrigkeitlichen Anzeige, noch zu solchen verhindernden Handlungen, welche diese Anzeige zur Folge haben würden, bürgerlich verpflichtet.

Wenn aber Verwandte in aufsteigender Linie von einem noch unter ihrer Gewalt stehenden Minderjährigen, oder der Ehemann von seiner Ehegattin das Vorhaben eines Verbrechens gewußt, und sich erwiesenermaßen der in ihrer Macht habenden Mittel, dem Verbrechen eigenmächtig zuvorzukommen, dasselbe zu erschweren, oder zu verhindern nicht bedient haben, so sind sie nach vorangehendem Strafgeseze (Art. 78.) zu beurtheilen.

Die Geseze des Staats sollen die Bande der Natur nicht zerreissen, und dem Bürger keine Verbindlichkeiten auflegen, welche mit den natürlichen Gefühlen im Widerstreite stehen. Wie hart wäre es, wenn der Gesezgeber Kinder, Eltern, Geschwister, Ehegatten bei Strafe verbinden wollte, gegen einander als Denuncianten aufzutreten! Die allgemeine Bürgerpflicht, Verbrechen vorzubeugen, wird also dahin modificirt, daß sie weder zur unmittelbaren Anzeige bei der Obrigkeit, noch zu solchen verhindernden Handlungen, welche jene Anzeige zur Folge hätten, verpflichtet sind. Um jedoch diese Schonung nicht zu weit auszudehnen, wurde dieselbe auf die eben genannten, und auf die im nächsten Grade verschwägerten Personen eingeschränkt, und in Ansehung der lezten der Entwurf abgeändert, welcher (Art. 81.) die Verschwägerten des ersten und zweiten Grades gleich gestellt hatte. Dagegen sind Adscendenten und der Ehemann, wenn jene von den unter ihrer Gewalt stehenden Minderjährigen oder dieser von seiner Ehegattin das Vorhaben eines Verbrechens gewußt, und diejenigen Mittel nicht angewendet haben, womit sie aus eigener Macht z. B. durch Einsperren im Hause, durch Hinwegnahme der Werkzeuge das bevorstehende Verbrechen verhindern oder erschweren konnten, allerdings strafbar, weil hier das Verbrechen ohne Nachtheil ihrer Descendenten oder Ehegatten, ohne Gefahr, sie einer Strafe zu unterwerfen, verhindert werden konnte.

Art. 80.

Einem Gehülfen kommt die Einrede: er habe nach seiner Absicht die Beihülfe zu einem geringern Verbrechen leisten wollen, als von dem Urheber vollzogen worden ist, nur dann zu statten, wenn er zu zeigen vermag, daß ihn der Urheber ausdrücklich nur für das geringere Verbrechen aufgefodert habe; weßfalls seine Strafe im Verhältnisse zu demjenigen Verbrechen auszumessen ist, worauf seiner Absicht nach die Beihülfe gerichtet war. Allgemeine Verfügung über die Bestrafung der Gehülfen.

Die Grundsäze von Dolus und Auftrag auf Gehülfen angewendet, zeigen die Richtigkeit der im vorstehenden Artikel enthaltenen Bestimmungen. Der Beweis liegt allerdings dem Gehülfen ob, indessen gehet er zuweilen aus der Natur des Verbrechens selbst hervor, und es ist kaum zu zweifeln, daß demjenigen, welcher nur zu Körperverlezungen, woraus der Tod (nach Art. 44.) gewöhnlich und nothwendig nicht entsteht, seine Beihülfe zugesichert hat, der, allenfalls aus den Mißhandlungen oder wegen Ueberschreitungen des verabredeten Maßes von Seite des Urhebers, erfolgte Tod nicht zugerechnet werden könne.

Art. 81.

Wenn das Verbrechen, wozu die Beihülfe geleistet wurde, nicht vollbracht worden ist, so ist die Strafe des Gehülfen, gemäß den Verordnungen der Art. 75, 77 und 78, jedoch im Verhältnisse zur Strafe des Versuches (Art. 60, 62,

63.), welche der Hauptverbrecher verschuldet, auszumessen.

Die Straflosigkeit des Versuches von Seite des Hauptverbrechers kommt aber dem Gehülfen nur alsdann zu statten, wenn die rechtlichen Gründe der Straflosigkeit des Versuches (Art. 58.) auch in Ansehung seiner Person und Handlung zutreffen.

Art. 82.

Wenn ein Gehülfe den versprochenen Beistand nicht geleistet, oder die angefangene Beihülfe, ehe sie dem Urheber von Nuzen war, wieder abgebrochen hat, so ist eine versuchte Beihülfe vorhanden. Im Falle ihrer Strafbarkeit (Art. 58 bis 81.) sind die Geseze wider den Versuch Art. 60, 62, 63. anzuwenden; alsdann aber die Strafe nicht unmittelbar im Verhältnisse zur Strafe des vollendeten oder zu vollendenden Verbrechens, sondern im Verhältnisse zu den Art. 75, 77 und 78. bestimmten Strafen zu berechnen.

Art. 83.

Wer, ehe die Uebelthat vollendet war, den Verbrechern eine erst nach der Vollendung zu leistende Unterstüzung oder Begünstigung verspricht, ist wegen der Nichtleistung dieses Versprechens nach begangener That nicht entschuldigt, wenn er nicht noch vor der Vollendung die Zurücknahme seines Worts den Verbrechern deutlich und ausdrücklich erklärt hat.

Die über den Versuch, so wie über die Miturheber in den vorhergehenden Artikeln enthaltenen Bestimmungen sind hier besonders auf die Gehülfen angewendet worden. Allerdings waltet ein Unterschied ob zwischen dem Fall, wenn die Handlung, wozu die Beihülfe geleistet worden, nicht vollendet, sondern nur ein Versuch geblieben ist, und zwischen dem Fall, wenn die Beihülfe selbst nur in einem Versuche derselben besteht. Im ersten Falle ist die Strafe des Gehülfen im Verhältnisse zur Strafe des Versuches des Hauptverbrechens, im zweiten Falle nur im Verhältnisse zur Strafe der Beihülfe auszumessen.

Art. 84.

Wer nach vollbrachter Uebertretung einem Uebelthäter durch pflichtwidriges Thun oder Unterlassen in Bezug auf die begangene Uebertretung, beförderlich ist, ohne ihm jedoch vor Vollendung der That solche Unterstüzung versprochen zu haben, macht sich der Begünstigung schuldig. D. Begünstiger.

Die Begünstiger sind von Gehülfen darin wesentlich unterschieden, daß ihre Hülfe erst nach vollendetem Verbrechen und Vergehen, und zwar ohne vorgängiges Versprechen geleistet wird, folglich auf die Vollbringung des Verbrechens an sich selbst keinen Einfluß hat, ungeachtet es geschehen kann, daß dadurch der Schaden vergrössert oder der Ersaz desselben erschwert wird.

So ungezweifelt wahr dieses ist, so muß dennoch bei jedem Verbrechen oder Vergehen

darauf gesehen werden, wann und durch welche Handlungen dasselbe als vollendet (im Gegensaze des Versuches) zu betrachten sey. Es giebt nämlich, wie schon aus den Artikeln 37. und 38. erhellet, zwei Arten von Verbrechen; einige werden für vollendet geachtet, sobald die verbrecherische Handlung ganz vollbracht ist, sollte sie auch den bezielten Erfolg nicht hervorgebracht haben: Beispiele hievon sind Vergiftungen öffentlicher Brunnen (Artikel 150.), der Hochverrath (Art. 300. u. 302.), die Fälschung öffentlicher Urkunden (Artikel 337.), in vielen Fällen der Meineid und falsches Zeugniß (Art. 269. und 291.); einige Verbrechen hingegen fodern ihrem geseзlichem Begriffe nach die Hervorbringung eines bestimmten Schadens, namentlich der Mord und Todschlag, viele Fälle des Betrugs am Eigenthume; manche Verbrechen fodern zur Vollendung in einem Grade einen gewissen Erfolg, im andern Grade kommt es auf den Erfolg gar nicht an, wie der Staatsverrath und die Münzfälschung beweisen. Nach diesem Unterschiede ist der Begriff eines Begünstigers dahin näher zu bestimmen: wenn zum geseзlichen Begriffe eines Verbrechens oder Vergehens ein bestimmter Erfolg nothwendig ist, so wird derjenige nicht als Begünstiger, sondern als Miturheber oder als Gehülfe betrachtet, welcher im Einverständnisse mit dem Uebertreter zur Hervorbringung jenes Erfolges mitwirkt; denn er hat zur Vollendung des Verbrechens mitgewirkt. Wenn bei einem Betruge die wirkliche

Beschädigung nothwendig ist, so muß derjenige als Miturheber betrachtet werden, der im Einverständnisse mit dem Betrüger dem Betrogenen das Geld giebt, ohne welches er sich in den betrügerischen Handel nicht eingelassen und den Schaden nicht erlitten hätte; der Darleiher ist nicht Begünstiger, ungeachtet der Betrüger die *betrügerische Handlung* vollendet hatte, denn mit dieser Handlung war das *Verbrechen des Betrugs* noch nicht vollendet: dazu gehörte noch eine Beschädigung, und es ist für den Rechtsbegriff gleichgültig, ob Jemand zum Betruge oder zum Erfolge mitwirkte, wenn der Erfolg zum Begriffe des Verbrechens selbst wesentlich gehörte. Wenn hingegen ein Verbrechen nach dessen gesezlichem Begriffe durch die verbrecherische Handlung schon vollendet ist, so wird derjenige nur als Begünstiger betrachtet, welcher nach *vollbrachter jener That* dem Uebelthäter durch eine gesezwidrige Handlung oder Unterlassung beförderlich ist. Wer mit dem Münzfälscher die schon verfertigten geringhaltigen Münzen in Umlauf sezt, würde, ohne die besondere Verordnung des Artikels 345., nach allgemeinen Grundsäzen nur als *Begünstiger* zu betrachten seyn, weil die *vollbrachte That* bei diesem Verbrechen (Art. 343.) auch das *vollendete Verbrechen* ist. Wer aber demjenigen, welcher die ächte Münze verfälscht hat, zur Ausgebung der falschen Münze im Einverständnisse mit dem Münzfälscher beihülft, ist schon nach allgemeinen

Grundsäzen Theilnehmer, weil dieses Verbrechen nicht durch die vollbrachte That allein, sondern erst durch das Verbreiten wirklich vollendet wird (Art. 344.). Es ist also unter dem Ausdrucke vollbrachte Uebertretung, welcher in diesem Artikel gebraucht wird, das vollendete Verbrechen im Sinne der Artikel 37. und 38. mit Rücksicht auf dasjenige zu verstehen, was im zweiten und dritten Buche zum vollständigen Begriffe eines jeden Verbrechens erfodert wird.

Daß nun ein Begünstiger in diesem genauer bezeichneten Sinne weniger strafbar sey, folgt schon daraus, weil dessen Beihülfe auf das Daseyn des Verbrechens sebst keinen Einfluß hat. Begünstiger sind also den Gehülfen des zweiten Grades in der Strafbarkeit gleichgestellt. Doch hat die Regel Ausnahmen, indem die nach vollendetem Verbrechen geleistete Hülfe wegen ihrer besonders schädlichen Folgen vom Gesezgeber der Theilnahme gleichgestellt, also mit höheren Strafen belegt wird, als derselben in der Eigenschaft einer blossen Begünstigung zukommen würden, wovon der Artikel 286. bei der Verläumdung, und der Artikel 345. bei der Münzfälschung Beispiele liefert.

Art. 85.

Erster Grad der Begünstigung.

Wer Uebelthäter bei sich aufnimmt oder verbirgt, wer ihnen zur Flucht, zur Unterdrückung der Spuren oder Beweismittel ihres Verbrechens behülflich ist; wer die durch das Verbrechen gewonnenen Sachen wissentlich bei sich

aufnimmt, verbirgt, an sich kauft, bei Andern durch Verkauf oder sonst unterbringt, der soll, wenn er solche Begünstigungen wie ein Gewerbe betreibt, gleich den Gehülfen des zweiten Grades (Art. 77.) bestraft werden.

Dieser gewerbsmässigen Begünstigung ist für überwiesen zu achten: wer den Beweis gegen sich hat, daß er aus eigennüziger Absicht schon vorhin wenigstens bei zweien zu verschiedener Zeit begangenen Verbrechen oder Vergehen derselben oder ähnlichen Art sich einer solchen Begünstigung schuldig gemacht habe.

Art. 86.

Zweiter Grad der Begünstigung.

Wer nicht gewerbsmäßig solche Begünstigungen getrieben, soll gleich einem Gehülfen des dritten Grades (Art 78. Nr. I. — III.) und, wenn auf der Uebertretung Gefängniß, oder andere geringere Strafe steht, mit einer Geldstrafe von zehn bis hundert Gulden, oder mit Gefängniß auf vier bis vierzehn Tage bestraft werden.

Auch die Begünstigung hat Grade, von welchen die gewerbsmässige Begünstigung den ersten Grad bildet. Sie gefährdet die öffentliche Ordnung und Sicherheit, und gehet, wenn die Aufnahme oder Verbergung der Verbrecher, oder der zum Verbrechen dienenden Werkzeuge und Mittel, so wie der durch das Verbrechen genommenen Sachen im Voraus versprochen worden, in eine Bei-

hülfe über (Art. 76. Nr. 5.), sie kann sogar zu einem Komplotte (Art. 50.) sich eignen. Doch selbst ohne eine solche vorhergegangene Zusage liegt eben in der gewerbsmässigen Betreibung des Unterschleifs gleichsam eine stillschweigende vorausgehende Zusage, und in derselben der Beweggrund, weshalb diese, obgleich erst nachher geleistete Hülfe gleich den Gehülfen des zweiten Grades bestraft wird; da annebst bei dieser Begünstigung gewöhnlich ein Zusammenfluß mehrerer Verbrechen oder ein Rückfall vorkommt, wo die Strafe nach den Artikeln 108. bis 115. erhöhet wird, so ist an einer zweckmäßigen Bestrafung dieser gefährlichen Begünstigung nicht zu zweifeln.

Die nächste Stufe, also der zweite Grad (Art. 86.), bestehet in eben diesen Unterschleifen und Verheimlichungen, wenn dieselben nicht gewerbsmäßig betrieben werden.

Art. 87.

Dritter Grad der Begünstigung.

Wer von einem begangenen Verbrechen oder von dessen Schuldigen weiß, und seine Wissenschaft der Obrigkeit mitzutheilen unterläßt, soll, wenn er zugleich durch sein Amt zur Anzeige verpflichtet war, gleich den Gehülfen des dritten Grades (Art. 78.), nebst der Degradation oder Dienstesentlassung bestraft werden.

Art. 88.

Andere Personen, ausser den vorgenannten, leiden wegen unterlassener Anzeige nur dann eine

Strafe, wenn das begangene Verbrechen die Todes-Ketten-oder Zuchthausstrafe nach sich zieht, und die Untersuchung oder Bestrafung des Verbrechers durch die Verheimlichung erschwert oder vereitelt worden ist. Die Strafe ist alsdann Verweis, und, nach Umständen, Gefängniß bis höchstens zu drei Monaten.

Art. 89.

Die im Art. 79. verzeichneten Personen sollen, wegen unterlassener Anzeige und solcher Begünstigungen, die nur den Schuz der Person des Verbrechers zum Zwecke haben, mit Strafe verschont werden, wenn nicht diese Begünstigungen mit andern Verbrechen verbunden sind.

Begünstiger des dritten Grades sind diejenigen, welche die Anzeige von einem begangenen Verbrechen nicht machen. Billig hat man die Strafbarkeit dieser Unterlassung noch in engere Schranken zurückgeführt, als es im Falle des Artikels 78. geschehen ist, weil die Verbindlichkeit, ein bevorstehendes Verbrechen zu hindern, offenbar stärker ist, als ein begangenes Verbrechen anzuzeigen, und weil gegen Delatoren, welche zu Anzeigen nicht durch ein Amt berufen sind, ein allgemeiner natürlicher Abscheu herrscht, welchen der Gesezgeber zu achten Gründe hat. Daher tritt die unbedingte Strafbarkeit nur in jenen Fällen ein, wo Jemand Kraft seines Amtes zur Anzeige verbunden war, und die hier beigefügte Entlassung oder Herabsezung im Dienste

schließt die andern schwereren Strafen nicht aus, wenn die Unterlassung von einem anderen Verbrechen z. B. der Bestechung begleitet war. Andere Personen verfallen nur bei schweren Verbrechen und wenn zugleich durch die Verheimlichung die Untersuchung oder Bestrafung des Verbrechers erschwert worden, in eine Strafe, weil gerade die Schwere des Verbrechens die Verbindlichkeit zur Anzeige erhöhet. Die Bestimmung des Artikels 89. stehet mit demjenigen, was im Artikel 79. verordnet worden, in Verbindung, und ist nur eine Anwendung auf die Begünstigung.

Viertes Kapitel.

Von der Zumessung der Strafen und von Milderungs- und Schärfungsgründen.

Inhalt.

A) Von Zumessung der Strafen, I. überhaupt (Art. 90.). II. vom Maßstabe der Strafbarkeit (Art. 91. bis 94.), richterliche Gewalt in Zumessung der Strafen (Art. 95. 96.). B) Von Veränderung der gesezlichen Strafe (Art. 97.). I. Milderungsursachen; 1) Jugend des Uebertreters (Art. 98. bis 102.); 2) hohes Alter (Art. 103.); 3) langwieriges Gefängniß (Art. 104. 105.); 4) Mangel an Thatbestand und andern Voraussezungen der gesezlichen Strafe (Art. 106.). II. Schärfungsgründe (Art. 107.); 1) Zusammenfluß meh-

rerer Verbrechen (Art. 108. bis 110.); 2) Rückfall (Art. 111. bis 117.). Allgemeine Bestimmung über Milderungs- und Schärfungsgründe (Art. 118.).

Art. 90.

A. Von der Zumessung der Strafe; I. überhaupt.

Soweit das Gesez den Grad der Strafe unbestimmt gelassen hat, ist der Richter befugt und verpflichtet, dem Verbrecher, nach den eigenthümlichen, die Strafbarkeit mehrenden oder mindernden Umständen des besonderen Falles, das Maß der Strafe in anpassenden Graden zuzumessen. Zu diesem Zwecke soll der Richter theils auf die Beschaffenheit der zu bestrafenden Handlung an und für sich, theils auf die Grösse der Gesezwidrigkeit des Willens Rücksicht nehmen.

Die höhere oder geringere Strafbarkeit, nach welcher die Strafbestimmungen abgewogen werden müssen, wenn sie gerecht seyn sollen, wirkt in dreifacher Beziehung auf die Strafgesezgebung. 1) Wie eine Gattung von Verbrechen an sich gefährlicher und strafbarer ist als die andere, so muß auch die Strafe jeder Gattung von Verbrechen nach dem Verhältnisse der Strafen anderer Verbrechen bestimmt seyn. Strafbarer ist Mord und Raub, als Körperverlezung und einfacher Diebstahl; nach dieser verschiedenen Strafbarkeit muß auch die Strafe verschieden seyn. 2) An einer und derselben

Gattung von Verbrechen und Vergehen lassen sich öfters bestimmte Hauptmodifikationen unterscheiden, welche auf die höhere oder niedere Strafe einen solchen bestimmten Einfluß haben, daß der Gesezgeber für zweckmässig erachtet, die dadurch sich bildenden Grade eines Verbrechens, z. B. des Staatsverraths, der Brandlegung, des Raubs, der Diebstähle u. dgl., selbst auszuzeichnen, und die Strafe jedes Grades ausdrücklich festzusezen. Aber noch bleibt dem Gesezgeber, welcher 3) nicht nur gerechte Strafgeseze, sondern auch eine gerechte und jedem konkreten Falle anpassende Anwendung derselben will, die Aufgabe übrig, Regeln vorzuzeichnen, nach welchen der Richter innerhalb gewisser Grenzen die ordentliche Strafe selbst abzuändern, und überhaupt die gesezliche Strafe, sie sey die ordentliche, oder wegen Milderungs- und Schärfungsgründen eine ausserordentliche, nach der individuellen Strafbarkeit eines jeden konkreten Falles zuzumessen habe. Die zwei ersten Beziehungen gehören dem speciellen Theile im zweiten und dritten Buche an, die dritte Beziehung ist der Gegenstand dieses Kapitels.

So wenig einerseits geläugnet werden kann, daß vor dem Richterstuhle nicht die moralische, sondern die juristische Zurechnung entscheide, so wenig kann anderseits mißkannt werden, daß noch innerhalb der Grenzen jener juristischen Imputation eine Handlung im höheren, die andere im niedern Grade strafbar sey, ungeachtet beide zu einer Gattung und einem Grade von Verbrechen gehören. Wer

sollte

sollte nicht eine mit kaltem Vorbedachte beschlossene, mit List vorbereitete, mit Kühnheit vollbrachte That für strafbarer halten, als wenn sie im ersten Aufbrausen der Leidenschaft beschlossen und ausgeführt wird? Sollte nicht der Verführer oder der gewöhnte Bösewicht strafbarer seyn, als der Verführte oder wer durch den Reiz des Moments zum Verbrechen hingerissen wurde? Sollte nicht derjenige, welcher mehrerer Verbrechen halber auf einmal zu bestrafen ist, oder wer sich eines Rückfalls schuldig machte, eine härtere Strafe verdienen, als derjenige, der nur für ein Verbrechen zu bestrafen oder eines Rückfalls nicht schuldig ist? Damit nun der Gesezgeber die Zumessung der Strafe nach dem individuellen Grade der Strafbarkeit möglich mache, und dennoch der richterlichen Willkühr die unentbehrlichen Schranken seze, muß er feste Bestimmungen angeben, nach welchen die Gerichte in jedem vorkommenden Falle die gesezliche Strafe nach dem individuellen Grade der Strafbarkeit zuzumessen haben, damit auf diese Art das an sich gerechte Strafgesez eben so gerecht bei jedem Falle angewendet, und die moralische Imputation, soweit sie der Gesezgeber berücksichtigen muß, durch das Gesez selbst zur juristischen erhoben werde.

Daher zerfällt dieses Kapitel in zwei nicht zu verwechselnde Hauptheile; der erste handelt von Zumessung der Strafe (Art. 90. bis 95.) innerhalb der Grenzen des gesezlichen Maximums und Minimums, durch welche die ordentliche Strafe nicht verändert,

sondern nur der Strafbarkeit in jedem konkreten Falle nach den verschiedenen gesezlichen Gradationen angepaßt wird: der zweite handelt von Milderungs- oder Schärfungsgründen (Art. 97. bis 117.), wodurch jene Strafe selbst verändert, entweder unter diesen Grad herabgesezt, oder über denselben erhöhet wird. Zwischen beiden steht der Artikel 96. gleichsam als Uebergangspunkt in der Mitte, und der Artikel 118. schließt dieses Kapitel mit einer allgemeinen Bestimmung, wovon das Nähere bei diesem Artikel selbst vorkommt.

Was der erste Theil dieses Kapitels enthält, ist unter den zum Artikel 95. anzugebenden Beschränkungen anwendbar

1) bei allen Freiheitsstrafen, welche das Gesezbuch rücksichtlich ihrer Dauer nur nach zwei Endpunkten, dem niedrigsten und höchsten Grade, z. B. Arbeitshaus von ein bis vier, Zuchthaus von acht bis zwölf Jahren, bestimmt, und innerhalb derselben die Ausmessung nach der Strafbarkeit jedes konkreten Falls den Gerichten überlassen hat;

2) aus dem nämlichen Grunde anwendbar bei Züchtigungs- oder Geldstrafen, wo die Quantität z. B. im Artikel 420. von zehn bis hundert Gulden gleichfalls nach zwei Endpunkten bestimmt ist;

3) eben dieses gilt bei jenen Fällen, wo das Gesez mehrere Strafen, welche der Gattung und Qualität nach verschieden sind, alternativ und so, daß der Richter nach Umständen auf eine oder die andere erkennen soll,

festgesezt hat, z. B. im Artikel 60. und 75. Nr. I. Kettenstrafe oder Zuchthaus auf unbestimmte Zeit gegen den nächsten Versuch oder den Gehülfen des ersten Grades bei Kapitalverbrechen; im Artikel 98. Nr. II. körperliche Züchtigung oder Gefängniß; im Artikel 249. Kettenstrafe oder Zuchthaus doch nicht unter fünfzehn Jahren; im Artikel 420. Geldstrafe oder Gefängniß: im Artikel 438. 451. Dienstentlassung oder Degradation.

4) In jenen Fällen, wo das Gesez nur eine und zwar solche Strafe bestimmt, welche ihrer Natur nach keine Abstufung in der Dauer oder Quantität annimmt, z. B. Todesstrafe, Kettenstrafe, Zuchthaus auf unbestimmte Zeit, Dienstentsezung, Dienstentlassung, oder wo das Gesez eine Freiheitsstrafe der Zeit nach ganz fixirt, wie im Artikel 215. bei dem einfachen Diebstahle, kann dasjenige, was der erste Theil (Art. 90. bis 95.) verordnet, nicht weiter in Anwendung kommen, als daß mit der gesezlichen Strafe Schärfungen verbunden, oder die mit der Hauptstrafe gesezlich verbundenen Schärfungen nachgelassen werden.

Dasjenige hingegen, was der zweite Theil des gegenwärtigen Kapitels enthält, findet bei allen Strafarten ohne Unterschied statt, und selbst da, wo das Gesez die Strafmilderung oder Strafschärfung nach einem Maximum und Minimum (Art. 98. 99. u. ff.) bestimmt, muß die Zumessung der gemilderten oder geschärften Strafe in jedem konkreten

Falle nach dem Grade der Strafbarkeit in Gemäßheit der Artikel 90. bis 95. geschehen.

Was nun die Zumessung der Strafe insonderheit angehet, so fällt es in die Begriffe, daß zwei Hauptmomente den Grad der Strafbarkeit bestimmen, und zwar 1) die objektive Schwere oder Gefährlichkeit der Handlung, sodann 2) die subjektive Grösse der Gesezwidrigkeit des Willens. Beide bedürfen aber einer genaueren gesezlichen Zergliederung, um die richterliche Willkühr in den gebührenden Schranken zu halten.

Art. 91.

II. Von dem Maßstabe der Strafbarkeit, 1) rücksichtlich der Beschaffenheit der That an sich;

Rücksichtlich der Beschaffenheit der Handlung an und für sich steigt oder fällt die Strafbarkeit I. nach Verschiedenheit der Grösse der entstandenen oder zu befürchtenden Rechtsverlezung oder Beschädigung; II. nach der Ausdehnung der Beschädigung oder Gefahr, je nachdem diese auf mehr oder weniger Personen sich erstreckte, je nachdem das Verbrechen den Staat selbst, oder ganze Gemeinden, oder eine unbestimmte Menge von Personen oder nur bestimmte Einzelne in Schaden oder Gefahr gebracht hat.

Die Grösse des bezielten, des entstandenen oder des zu befürchtenden Schadens bestimmt in vielen Fällen die Gattung oder den gesezlichen Grad des Verbrechens selbst; in andern Fällen unterscheidet sich hiernach das vollbrachte Verbrechen vom Versuche, folglich hängt auch hievon der Grad der Strafbarkeit

in konkreten Fällen ab. Die Grösse der wirklichen Rechtsverlezung, oder des bevorstehenden Schadens, und die Gefahr, welche dem Staate oder ganzen Gemeinden oder mehreren Personen bereitet wird, hätte den Verbrecher von Uebertretung des Gesezes abhalten sollen, und eben daraus, daß er dadurch nicht abgehalten wurde, leuchtet dessen im höhern Grade böser Wille, folglich dessen höhere Strafbarkeit, hervor.

Art. 92.

Aus Rücksicht der Gesezwidrigkeit des Willens steigt die Strafbarkeit: I. je zahlreichere und wichtigere Beweggründe für die Beobachtung des Gesezes vorhanden waren, je mannigfachere und grössere Pflichten von dem Verbrecher verlezt wurden, und je mehr der Verbrecher im Stande war, diese Beweggründe und Pflichten klar und deutlich zu erkennen; II. je grössere Hindernisse die Ausführung des Verbrechens erschwerten, je mehr Dreistigkeit und Muth, je grösserer Aufwand von Verstand, List oder Körperkräften erfodert und angewendet wurde, um die That vorzubereiten oder zu vollbringen; III. je geringfügiger die äusseren zufälligen Veranlassungen waren, welche den Verbrecher gereizt, verleitet und verführt haben, je mehr derselbe aus eigenem innern Antriebe die Uebertretung beschlossen und die Gelegenheit zu dem Verbrechen selbst aufgesucht hat; IV. je mehr der Verbrecher durch fortgesezte Uebung böser Handlungen, durch Angewöhnung, schlechte

2) rücksichtlich der Gemüths- u. Willens-Eigenschaft des Verbrechers.

Lebensart und dergleichen verwildert und zu Verbrechen aufgelegt ist; V. je bösartiger und gefährlicher die Begierden und Leidenschaften gewesen sind, aus welchen er gehandelt hat.

Art. 93.

Hingegen mindert sich die Strafbarkeit vornämlich I. wenn der Verbrecher wegen Mangels an Unterricht, oder aus natürlicher Schwäche des Verstandes den vollen Umfang der Gefährlichkeit und die Grösse der Unerlaubtheit oder Strafwürdigkeit seiner Handlung nicht eingesehen hat; II. wenn derselbe durch Ueberredung, arglistige Versprechungen, durch Befehl oder Drohung, (so ferne diese nicht alle Strafe ausschliessen) zu dem Verbrechen verleitet worden ist; III. wenn er durch drückende Armuth oder andere Noth darzu verleitet wurde; IV. wenn eine ungesuchte unerwartet aufgestossene Gelegenheit seine Begierde gereizt, und schnell zur Ausführung fortgerissen hat; V. wenn er in einer zufällig entstandenen und an sich zu entschuldigenden Leidenschaft oder Gemüthsbewegung gehandelt hat (so ferne hierauf nicht schon von dem Geseze selbst bei der Strafbestimmung ausdrücklich Rücksicht genommen ist); VI. wenn aus seinem vorigen Lebenswandel oder aus seinem Benehmen bei oder nach der That mit Grund auf einen noch geringen Grad von Verdorbenheit und Verwilderung geschlossen werden kann.

Art. 94.

Aus der im vorausgehenden Art. 93. Nr. (VI.) bestimmten Ursache mindert sich die Strafe: 1) wenn der Verbrecher Gelegenheit hatte, einen grösseren Schaden zu stiften und sich freiwillig auf einen geringeren beschränkt hat; 2) wenn derselbe die Folgen des Verbrechens zu verhindern, oder 3) den schon verursachten Schaden wieder zu vergüten aus freiem inneren Antriebe thätig bemüht war; 4) wenn er sich selbst dem Gerichte angegeben; 5) wenn er in seinem ersten oder zweiten Verhöre sein Verbrechen umständlich und wahr bekannt hat; 6) wenn er andere unbekannte Verbrecher entdeckt, oder aus eigenem Antriebe zu deren Habhaftwerdung Mittel und Gelegenheit gegeben hat.

Gesezwidriger böser Wille wird bei allen Verbrechen vorausgesezt, nur nach den denkbaren Graden dieser Gesezwidrigkeit des Willens steigt oder fällt die Strafbarkeit. Gewiß ist der Verführer, der Anstifter des Komplottes, der Anführer bei dem Tumulte weit strafbarer als der Verführte oder derjenige, welcher nur eine subalterne Rolle spielt. Wem sollte nicht eine mit kaltem Blute und unnöthiger Grausamkeit verübte That, oder eine Verlezung der heiligsten Pflichten strafbarer vorkommen? Wer sollte an der höhern Strafbarkeit eines verhärteten, im Laster gleichsam aufgewachsenen, Bösewichts zweifeln?

Die Gründe, welche nach den vorausgehenden drei Artikeln die Strafbarkeit erhö-

hen oder vermindern, sind durch sich selbst gerechtfertiget, und so genau angegeben, daß die Gerichte bei deren Anwendung nicht auf Abwege gerathen können.

Uebrigens wird bei allen im Artikel 93. aufgeführten Milderungsgründen immer vorausgesezt, daß die geseзlichen Momente der Strafbarkeit noch vorhanden sind, folglich ein Minderungsgrund weder die Strafbarkeit ganz aufhebt, noch wesentlich (wie z. B. von Dolus in Culpa) verändert. So gut der Artikel 93. in Nr. II. die Ausnahme macht, wenn Befehl oder Drohung alle Strafbarkeit ausschließt, eben so gut tritt dieses ad Nr. III. bei einem Menschen ein, welcher fremdes Eigenthum sich in einem so hohen Grade von Noth zueignet, der in die Klasse von Nothwehr fällt, z. B. um sich vom augenblicklichen Hungertode zu retten, oder um einem Verwundeten, der sonst das Leben verlöre, Labung oder Verband schnell zu verschaffen; eben dieses gilt bei Nr. V., wenn die Gemüthsbewegung in eine unverschuldete Verwirrung der Sinne oder des Verstandes übergegangen ist, welche nach Artikel 121. Nr. IX. alle Zurechnung ausschließt.

Art. 95.

Grenzen der richterlichen Gewalt in Zumessung der Strafe.

Aus keiner der voranstehenden Ursachen ist das Gericht befugt, von der gesezlichen Strafe selbst abzugehen, die gedrohte Strafgattung zu verändern, oder die gesezlich bestimmte Dauer derselben zu verkürzen, oder zu verlängern.

Das Richteramt ist bloß ermächtiget, nach Erwägung dieser Umstände, 1) eine Freiheitsstrafe, welche durch Bestimmung der höchsten und geringsten Dauer gesezlich zugemessen ist, innerhalb dieser Grenzen zu verlängern oder zu verkürzen; 2) wegen beschwerender Umstände die Strafe durch äussere Zusäze, so weit dieselben Kap. I. bei jeder Strafgattung besonders zugelassen sind, zu verschärfen; imgleichen 3) wegen mildernder Umstände, die zugleich mit der Hauptstrafe angedrohten verschärfenden Zusäze nachzulassen.

Es ist von höchster Wichtigkeit, daß die Wirkungen der Gründe, welche nach den vorhergehenden Artikeln 92. bis 94. die Strafbarkeit mehren oder mindern, richtig aufgefaßt werden.

1) Vordersamst muß das Gericht alle Gründe, welche in einem konkreten Falle die Strafbarkeit erhöhen oder vermindern, im Ganzen zusammenfassen, auch darauf Rücksicht nehmen, ob nicht erschwerende Umstände durch mindernde Umstände aufgewogen werden, um auf diese Art den Grad der Strafbarkeit einer Handlung im Ganzen genau und richtig zu bestimmen.

2) Auch wird vorausgesezt, daß nicht schon das Gesez ohnedieß die Strafe eines besondern Verbrechens oder eines eigenen Grades desselben mit Rücksicht auf eben diesen die Strafbarkeit überhaupt erhöhenden oder mindernden Grund bestimmt habe. Oefters ist

die gesezliche Strafe nach dem Erfolge (bei körperlichen Verlezungen Art 179. bis 182., bei dem Tumulte Art. 322.), oder nach der Gefährlichkeit der That (bei der Brandlegung Art. 248. u. folg.), oder der Personen (bei ausgezeichneten Betrügereien Art. 263. und folg.) schon im Voraus abgewogen. Die Körperverlezung gegen Ascendenten, Vormünder und Pflegeltern ist als Verlezung höherer Pflichten schon im Artikel 184. mit einer höheren Strafe belegt: die Strafe einer ohne hinreichenden Vorbedacht und in Leidenschaft, doch mit Vorsaz oder im Raufhandel verübten Tödtung oder Körperverlezung, ist schon im Geseze mit Rücksicht auf die mindere Strafbarkeit (Art. 151. und 185.) bestimmt: die thätige Reue bei der Brandlegung ist im Artikel 253., so wie der freiwillige Ersaz bei dem Diebstahle im Artikel 226. 227. mit besonderen Wirkungen belegt. In solchen Fällen kann also der Grund, weshalb schon das Gesez die Strafe besonders höher oder milder bestimmte, nicht zum zweitenmale als ein allgemein erhöhender oder mindernder Grund berücksichtiget werden, alle übrigen Gründe zur Abwägung der Strafbarkeit aber finden auch in solchen Fällen ihre Anwendung.

3) Wo nun nach den im Artikel 92. bis 94. enthaltenen Gründen das Maß der Strafe zu bestimmen ist, da berechtigen sie das Gericht niemals, die gesezliche Strafgattung selbst z. B. die Todesstrafe in Kettenstrafe, die Dienstentsezung in Dienstentlassung, die Zuchthausstrafe in Arbeitshaus, oder dieses

in Gefängnißstrafe zu verändern; eben so wenig

4) die einem Verbrechen oder dessen besonderem Grade zukommende Strafe unter das gesezliche Minimum ihrer Gattung zu vermindern, oder über das gesezliche Maximum zu erhöhen; sie sind also keine eigentlichen Schärfungs- oder Milderungsgründe, wodurch die gesezliche Strafe selbst abgeändert wird, sondern nur Gründe, um die gesezliche Strafe nach der Strafbarkeit des konkreten Falls zuzumessen;

5) sie ermächtigen also das Richteramt, bei Freiheitsstrafen, welche das Gesez der höchsten und geringsten Dauer nach vorgezeichnet hat, für ein konkretes Verbrechen die Strafe innerhalb jener Grenze zuzumessen, und eben so bei jenen Verbrechen zu verfahren, wo ein Gesez die Strafe nach der Quantität innerhalb zweier Summen bestimmt hat. Die Ausmessung geschieht in diesen Fällen so, daß wenn keine andern mindernden oder erschwerenden Umstände vorhanden sind, als eben der Begriff eines bestimmten Verbrechens erfodert, auf die mittlere Stufe der gesezlichen Strafe, z. B. wenn diese auf vier bis acht Jahre festgesezt ist, auf sechsjährige Freiheitsstrafe erkannt, dagegen die Strafzeit bei mindernden Umständen auf fünf oder vier Jahre herabgesezt, bei erschwerenden Umständen auf sieben oder acht Jahre erhöhet wird.

6) Hat das Gesez der Gattung nach verschiedene Strafen, wovon Beispiele

zum Artikel 90. oben Nr. 3. angeführt worden, alternativ bestimmt, so muß das Gericht so lange, bis erschwerende Umstände eintreten, auf die niedere Strafgattung erkennen.

7) Das Gericht ist ferner befugt, bei höherer Strafbarkeit mit der gesezlichen Hauptstrafe eine äussere Schärfung zu verbinden, oder bei verminderter Strafbarkeit die mit jener Strafe gesezlich verbundenen schärfenden Zusäze nachzulassen.

Art. 96.

Wenn wegen Menge und Wichtigkeit zusammentreffender mildernder Umstände die gesezliche Strafe in zu ungleichem Verhältnisse mit der eigenthümlichen Strafbarkeit des besondern Falles zu stehen scheint, so ist an des Königs Majestät, wegen allenfallsiger Milderung aus allerhöchster Gnade, Bericht zu erstatten.

Geseze werden so gegeben, wie sie den gewöhnlichen Fällen und Verhältnissen anpassen: sie können in die ausserordentlichen Kombinationen nicht herabsteigen, unter welchen wegen Menge und Wichtigkeit zusammentreffender Umstände eine strafbare That zuweilen in ihrer Strafbarkeit so sehr gemindert wird, daß die gesezliche Strafe auch im niedrigsten Grade noch immer mit der eigenthümlichen Strafbarkeit des besonderen Falls in ungleichem Verhältnisse stehet. Hier würde das strenge Recht in eine Ungerechtigkeit ausarten, wenn man das Strafgesez auf

einen Fall anwendete, welcher in dem Willen des Gesezgebers wirklich nicht lag. Inzwischen scheint es auch bedenklich, aus solchen Gründen den Gerichten allein eine Abänderung der Strafe zu überlassen, um da mehr, als sie nicht wissen können, wie weit solche ungewöhnlichen Umstände den Gesezgeber zu einem Nachlaß an der Strafe bewegen werden. Das Begnadigungsrecht des Königs, welches nach den Bemerkungen zum Artikel 13. unbeschränkt ist, biethet das zweckmäsigste Auskunftsmittel dar, indem die Gerichte verbunden sind, in solchen Fällen an des Königs Majestät wegen Milderung der Strafe im Begnadigungswege Bericht zu erstatten. Daß dieser Artikel bei allen Strafgattungen ohne Unterschied Anwendung finde, ist für sich einleuchtend; doch redet derselbe nur von Milderung der gesezlichen Strafe im Wege der Begnadigung, er kann also auf Schärfung der Strafe wegen dem Zusammenfluß mehrerer die Strafbarkeit erhöhenden Umstände nicht angewendet werden.

Art. 97.

B) Von der Veränderung der gesezlichen Strafe selbst.

Ausser den an anderen Orten dieses Gesezbuches besonders bestimmten Fällen, ist das Gericht selbst aus folgenden allgemeinen Gründen (Art. 98. — 118.) zur Abweichung von der gesezlichen Strafe durch Milderung oder Schärfung ermächtiget.

Die Vorschriften über Zumessung der Strafe (Art. 90 — 95.) haben die juri-

stische Zurechnung mit den Rücksichten auf die moralische Zurechnung nach den Erfodernissen eines Strafgesezbuchs vereiniget, und dasselbe von jenen falschen Milderungs- oder Schärfungsgründen frei gehalten, wodurch die Strafgeseze, ungeachtet alles Strebens nach gesezlich bestimmten Strafen, in der Anwendung schwankend werden. Milderung oder Schärfung der Strafe darf man daher mit der Minderung oder Erhöhung durch Zumessung der gesezlichen Strafe nach dem vorhandenen Grade der Strafbarkeit nicht verwechseln; denn Milderung oder Schärfung im Sinne der Artikel 97 — 117. sezt voraus, daß die ordentliche Strafe selbst verändert werde. Diese Wirkung kann nur aus besondern Gründen entstehen, welche in den folgenden Artikeln genau bestimmt sind, und eben deßwegen die Gerichte selbst ermächtigen, in den geeigneten Fällen durch richterliche Subsumtion unter diese Geseze von der ordentlichen Strafe durch Milderung oder Schärfung abzuweichen.

Art. 98.

I. Milderungsgründe 1) Jugend des Uebertreters.

I. Kinder, welche vor zurückgelegtem achten Jahre ein Verbrechen begehen, sind der häuslichen Züchtigung ihrer Vorgesezten zu überlassen; jedoch vorbehaltlich der Mitwirkung und Aufsicht der Obrigkeit.

II. Junge Leute, welche das achte aber noch nicht das zwölfte Jahr zurückgelegt haben, sollen, wenn sie der Zurechnung fähig erkannt

worden, wegen vorsäzlicher Verbrechen nicht anders, als mit körperlicher Züchtigung oder mit Gefängniß von zwei Tagen bis zu sechs Monaten belegt, und diese Gefängnißstrafe nach Umständen mit körperlicher Züchtigung oder Schmälerung der Kost verschärft werden.

Art. 99.

Denjenigen, welche zur Zeit des begangenen Verbrechens oder Vergehens das zwölfte, aber noch nicht das sechzehnte Jahr zurückgelegt haben, soll, wenn sie der Zurechnung fähig erkannt worden, die Strafe folgender Gestalt gemildert werden: I. die Todesstrafe in zwölf= bis sechzehnjähriges Zuchthaus; II. Kettenstrafe oder Zuchthaus auf unbestimmte Zeit in acht= bis zwölfjähriges Zuchthaus; III. eine zeitlich bestimmte Zuchthausstrafe in einjähriges bis achtjähriges Arbeitshaus; IV. das Arbeitshaus in Gefängniß von drei bis zwölf Monaten; V. die Gefängnißstrafe in körperliche Züchtigung.

Nach zurückgelegtem sechzehnten Jahre giebt das jugendliche Alter für sich allein keinen Anspruch auf Milderung.

Art. 100.

Bei Ausmessung der Art. 98. Nr. II. und Art. 99. bestimmten Strafen ist besonders Rücksicht zu nehmen auf die Beschaffenheit der Uebertretung selbst, und auf das mehr oder weniger vorgerückte Alter des Uebertreters, so wie auf

dessen Gemüthsbeschaffenheit, den Grad seiner Bildung und der von ihm geäusserten gefährlichen Neigungen.

Art. 101.

Sträflinge der vorgedachten Klasse sollen I. sowohl in dem Zucht- als Strafarbeitshause von den übrigen Sträflingen abgesondert verwahrt, und so viel möglich, deren Gemeinschaft mit diesen ganz verhütet werden; desgleichen II. ist mit der Bestrafung solcher jungen Leute (Art. 98. und 99.) nicht nur angemessene Arbeit, sondern auch zweckmässiger religiöser und moralischer Unterricht zu verbinden.

Art. 102.

Rechtsverlezungen aus blosser Nachlässigkeit sind bei jungen Leuten unter sechzehn Jahren der häuslichen Züchtigung, jedoch nach Umständen unter obrigkeitlicher Anordnung und Aufsicht zu überlassen.

Jugend des Uebertreters wurde hier zwischen dem vollendeten achten und sechzehnten Jahre als Milderungsgrund aufgestellt. 1) Kinder unter acht Jahren haben weder Einsicht noch Ueberlegung genug, um gegen sie eine eigentliche Strafe anzuwenden (Art. 120. Nr. 1.), jedoch müssen sie für ihre Fehltritte gezüchtiget werden, auch kann die Mitwirkung und Aufsicht der Obrigkeit dabei nicht ausgeschlossen werden. 2) Junge Leute, welche das sechzehnte Le-

bensjahr

bensjahr zurückgelegt haben, besitzen in der Regel hinreichende Einsicht und Ueberlegung, um der vollen Zurechnung eines Verbrechens oder Vergehens fähig zu seyn, dessen Strafbarkeit sie schon aus dem gesunden Verstande kennen müssen. Auch zeigt die Erfahrung, daß es unter jungen Leuten Bösewichter gibt, bei welchen in der That die Bosheit das Alter ergänzt. Man hielt also nicht für räthlich, den Zeitpunkt, von welchem an die volle Strafbarkeit in der Regel eintritt, zuweit hinaufzurücken, sondern man sah dieses, für beide Geschlechter passende Alter von vollendeten sechszehn Jahren als jenen Zeitpunkt an, wo in der Regel volle Zurechnung zur Strafe statt finden kann, so zwar, daß dann das jugendliche Alter für sich allein keinen Anspruch auf Milderung gibt. Sollten indessen mit demselben sich noch solche Umstände vereinigen, welche nach Artikel 93. 94. die Strafbarkeit sehr mindern, ist z. B. ein junger Mensch von 17 Jahren, der sonst sich ausgezeichnet gut aufführte, durch Leidenschaft geblendet, durch böse Menschen verführt, zu einem schnell beschlossenen und ohne besondere Bosheit ausgeführten Verbrechen hingerissen worden, dessen ordentliche Strafe denselben auf seine ganze Lebenszeit unglücklich machte, so können die Gerichte allerdings nach Artikel 96. auf Milderung im Begnadigungswege antragen. 3) Wenn gleich mit dem zurückgelegten achten Jahre die Strafbarkeit anfängt, so muß dennoch bis

zu dem vorbemerkten Zeitpunkt des vollendeten sechzehnten Jahres die Strafe selbst ihrer Qualität nach verändert, und die ordentliche Strafe gemildert werden; denn der mit der Jugend stets verbundene Mangel an Kenntnissen, an Erfahrung, an Ueberlegung und der vorherrschende durch Vernunft nicht hinreichend geleitete Trieb der Sinnlichkeit erlaubt eine Zurechnung zur vollen Strafe nicht. Indessen würde man sich von der Natur entfernt haben, wenn man den langen Zeitraum von acht bis sechzehn Jahren durchaus nach einerlei Maßstab beurtheilt hätte, es mußte vielmehr ein Unterschied angenommen werden, wie mit den Jahren auch die Bildung und die Ueberlegung junger Leute zunimmt, daher wurde der Zeitraum zwischen acht und sechzehn Jahren in zwei Theile von acht bis zwölf (Art. 98.) und von zwölf bis sechzehn Jahren (Art. 99.) abgetheilt, und, falls solche junge Leute überhaupt der Zurechnung fähig erkannt werden, die Strafe im ersten Falle mehr auf Korrektion berechnet. Hierbei versteht sichs von selbst, daß bei denselben, wenn sie auch der Zurechnung zur Strafe nicht für fähig erkannt werden, eine Züchtigung, wie es bei Kindern unter acht Jahren verordnet ist, anzuwenden sey. 4) die Strafe wird innerhalb der gesezlichen Grade nach dem mehr oder minder vorgerückten Alter des Uebertreters, nach seiner Bildung u. s. w. (Art. 100.) abgemessen. 5) Sträflinge von solchem jugendlichen Alter sollen in den

Straforten von andern Sträflingen ganz abgesondert werden, denn nichts verdirbt die Jugend mehr, als eine solche Gemeinschaft; auch sollen solche junge Leute zur Arbeit angehalten und gehörig unterrichtet (Art. 101.) werden, damit sie nach geendigter Strafzeit gebessert und zu einem Erwerbe befähiget in die bürgerliche Gesellschaft zurückkehren. Endlich fallen 6) Rechtsverlezungen aus Fahrläßigkeit (Art. 102.) der häuslichen Züchtigung anheim, welche jedoch nach Umständen unter obrigkeitlicher Anordnung und Aufsicht erfolgt.

Art. 103.

Hohes Alter wirkt nur nach zurückgelegtem sechzigsten Jahre und zwar bloß bei der Kettenstrafe in so ferne eine Milderung, daß der Verbrecher mit den öffentlichen oder schweren Arbeiten verschont, und sonst wie ein gemeiner Züchtling gehalten wird. 2) Hohes Alter.

Hohes Alter, soferne nicht die Altersschwäche in einen die Zurechnung ausschliessenden Blödsinn (Art. 120. Nr. 4.) übergegangen ist, mildert keine Strafe, vielmehr erscheint ein bejahrter Mann strafbarer, weil ihn grössere Erfahrung und kältere Ueberlegung von Begehung eines Verbrechens abhalten sollten. Nur bei der Kettenstrafe fällt die öffentliche und schwere Arbeit hinweg, ohne die Natur dieser Strafe dadurch im Wesentlichen abzuändern.

Art. 104.

3) Langwieriges Gefängniß.

Langwieriges, ohne alles Verschulden des Inquisiten über ein halbes Jahre dauerndes Gefängniß mindert die Dauer der sonst verwirkten Freiheitsstrafe um so viel, als der unverschuldet erlittene Arrest beträgt, so, daß, wenn dieser das Maß der verschuldeten gesezlichen Strafe vollkommen erschöpft, der Arrest selbst zur Strafe anzurechnen ist.

Doch ist dieser Umstand ohne Einfluß auf die lebenslängliche Freiheitsstrafe, und bewirkt bei dem Zuchthause auf unbestimmte Zeit nur so viel, daß die Zeit des Begnadigungsgesuches nach Verhältniß des unverschuldet erlittenen Arrestes verkürzt wird.

Art. 105.

Bei Kapitalverbrechen hebt dieser Milderungsgrund den verschärfenden Zusaz, und, wenn die Dauer des ungebührlich erlittenen Arrestes zwei Jahre oder mehr beträgt, die Todesstrafe selbst auf, welche sodann in Kettenstrafe, oder nach Umständen in Zuchthaus auf unbestimmte Zeit zu verwandeln ist.

Wenn gleich bei der steten Aufsicht des Staats auf vorzügliche Thätigkeit der Gerichte in Strafsachen der Fall nicht eintreten wird, daß durch Nachlässigkeit der Gerichte Jemand in langwierigem Gefängnisse gehalten werde, so kann dieses doch durch Zufälle z. B. Entfernung oder Abwesenheit der Zeu-

gen, Läugnen der Mitschuldigen u. d. so geschehen, daß weder dem Angeschuldigten noch dem Gerichte der Verzug zur Last fällt. Die Gerechtigkeit fodert, auf diese längere Gefangenhaltung, womit Verlust der Freiheit und noch so manches Uebel verbunden ist, insoferne Rücksicht zu nehmen, als der Angeschuldigte daran nicht selbst etwa durch Läugnen Schuld trägt. Das Gesez hat den Einfluß dieses Milderungsgrundes nach verschiedenen Gradationen genau gewürdigt.

Art. 106.

4) Mangel an dem Thatbestande und anderen rechtlichen Voraussezungen zur gesezlichen Strafe.

Wenn zwar ein Verbrechen gegen die beschuldigte Person rechtlich erwiesen, jedoch der Thatbestand in dem einen oder andern wesentlichen Punkte ungewiß oder mangelhaft ist, dann soll (wenn nicht schon durch ausdrückliches Gesez der Fall vorgesehen und entschieden ist) eine geringere Strafe als die gesezliche in Anwendung gebracht werden, und zwar nach Verhältniß der Wichtigkeit und Zahl der zur vollen gesezlichen Strafe erfoderlichen, aber in dem besonderen Falle nicht erwiesenen rechtlichen Voraussezungen.

Zuweilen ist ein Verbrechen gegen eine beschuldigte Person rechtlich erwiesen, aber der Thatbestand in einem oder dem andern Punkte mangelhaft oder ungewiß, z. B. rechtlich erwiesen, daß Jemand in Verbindung mit dem andern einen Menschen absichtlich getödtet, aber nicht erwiesen, welchen Antheil der zu Bestrafende daran genom-

men, ob gerade er die tödtliche Wunde zugefügt habe, oder es ist sonst bei Erhebung des Thatbestands ein wesentlicher Punkt versehen worden. Vorausgesezt, daß noch hinreichende Momente zu einem Strafurtheile überhaupt vorhanden seyen, bleibt in einem solchen Falle nichts übrig, als die ordentliche Strafe nach der Wichtigkeit und Zahl der in dem besonderen Falle abgängigen Voraussezungen in eine geringere zu verwandeln. Wenn aber ein ausdrückliches Gesez bei einem Verbrechen auf diesen Fall schon im Voraus eine besondere Strafe festgesezt hat, wie im Artikel 156. Nr. II. bei dem Todschlag in Raufhändeln und im Artikel 161. bei dem Kindermorde, so hat es bei dieser besonderen Strafe sein Verbleiben.

Man würde sehr irren, wenn man glaubte, durch diesen Artikel sey die ausserordentliche Bestrafung wegen unvollständigen Beweises oder die Verurtheilung wegen Verdachts wieder eingeführt. Diese Verdachtsstrafen (condemnatio ex indiciis) traten ein, wenn der Thatbestand hergestellt, aber der Angeschuldigte nicht vollkommen überwiesen war, daß er die angeschuldigte That begangen habe. Der gegenwärtige Artikel sezt gerade im Gegentheil voraus, es sey rechtlich erwiesen, daß die beschuldigte Person die angeschuldigte That wirklich begangen habe, und nur in dieser Voraussezung wird auf den Fall, daß der Thatbestand, irgend etwas, was zum Begriffe des vollendeten Verbrechens

gehört, ungewiß oder mangelhaft ist, der Richter verbunden, auf eine ausserordentliche mildere Strafe zu erkennen. Ein Fall, den man ohne Verwirrung der Begriffe mit den ehemaligen Verdachtsstrafen, d. h. den Strafen bei unvollkommenem Beweise (daß der Angeschuldigte die That begangen habe) nicht verwechseln kann.

Zu deutlich spricht im Th. II. der Artikel 259. den Saz aus: Niemand könne in die Strafe eines Verbrechens verurtheilt werden, ausser wenn durch positive Beweise zur Gewißheit gebracht ist, 1) daß das in Frage stehende Verbrechen wirklich geschehen sey, und daß 2) der Angeschuldigte entweder dessen Urheber sey, oder als Gehülfe und Begünstiger dabei mitgewirkt habe. Indicien, Anzeigungen, Verdachtsgründe, worauf die bekannte Verurtheilung wegen unvollständigen Beweises (condemnatio ex indiciis) gebaut werden soll, beziehen sich ihrem Begriffe nach nicht auf den Thatbestand, sondern auf das Subjekt, welches einer strafbaren Handlung beschuldigt worden, und auf bloßen Verdacht (aus Indicien oder unvollkommenem Beweise) kann, ausser dem Falle des logischen Beweises aus dem Zusammentreffen aller Umstände (Th. II. Art. 328.) Niemand der That für schuldig erkannt, Niemand zu einer Strafe verurtheilt werden (Th. II. Art. 329.)

Ganz verschieden hievon ist der im gegegenwärtigen Artikel 106. bestimmte Fall, wenn bewiesen ist, daß die angeschuldigte

Person die in Frage stehende Handlung wirklich begangen z. B. am Morde wirklich Theil genommen habe, und wenn nur an demjenigen, was zum Thatbestande gehört, z. B. an der Leichenöffnung, oder an den Th. II. Art. 269 — 271. bestimmten Voraussezungen der Beweiskraft des Geständnisses ein solcher Mangel erscheint, welcher die Verurtheilung in die ordentliche Strafe nicht erlaubt, jedoch auch nicht hinreicht, um die Strafbarkeit ganz zu entfernen, in welchem Falle denn die ordentliche Strafe nach Wichtigkeit und Zahl der nicht erwiesenen rechtlichen Voraussezungen am Thatbestande in eine ausserordentliche geringere Strafe verwandelt werden muß.

Art. 107.

II. Von Veränderung der gesezlichen Strafe durch Schärfung.

Die Erhöhung des einem Verbrechen gesezlich bestimmten höchsten Strafmaßes kann nur durch richterlichen Ausspruch und niemals willkührlich, sondern bloß in den gesezlichen Fällen und in gesezlicher Art geschehen.

Die allgemeinen Gründe der Strafvermehrung sind aber I. der Zusammenfluß von Verbrechen, und II. der Rückfall in ein schon bestraftes Verbrechen.

Veränderung der Strafe durch Schärfung findet nur aus drei Gründen 1) wegen Zusammenfluß mehrerer Verbrechen (Art. 108 — 110.) 2) wegen Rückfall in vorher bestrafte Verbrechen (Art. 111 — 115.) statt, die übrigen Gründe, welche die

Strafbarkeit in dem regelmässigen gesezlichen Grade vermehren, sind als eigentliche Schärfungsgründe nicht zu betrachten. 3) Wenn die Gefahr oder Ueberhandnehmung eines Verbrechens die Anordnung eines Standrechts *) nothwendig macht, welchenfalls derjenige, welcher nach verkündetem Standrechte eines Verbrechens sich schuldig macht, wofür das Standrecht angeordnet ist, mit der Todesstrafe belegt wird, wenn gleich das Verbrechen an sich ausser dem Standrechte die Todesstrafe nicht zur Folge gehabt hätte z. B. bei einem Aufstande (Art. 323.). Da das Standrecht dem zweiten Theile (Art. 441. ff.) vorbehalten wurde, so kommen im gegenwärtigen Kapitel nur die zwei ersten Schärfungsgründe vor.

Art. 108.

1) wegen des Zusammenflusses mehrerer Verbrechen.

Wenn mehrere noch nicht bestrafte Verbrechen eines und desselben Uebelthäters dergestalt zusammentreffen, daß darüber von demselben Gerichte und in einem und demselben Urtheile zu erkennen ist, so heißt dieses ein Zusammenfluß von Verbrechen.

---

*) Als eine Art des Standrechts ist es nach der königlichen Verordnung über die militärischen Strafgeseze vom 19. August 1813 (Einleitung §. 9.) anzusehen, wenn ein königlicher kommandirender General, nach der ihm ertheilten Vollmacht eine Stadt in Belagerungsstand erklärt, oder in einem bestimmten Umkreise mit Suspendirung der bürgerlichen Ordnung das Kriegsgesez kund macht.

Art. 109.

Ist ein und dasselbe Verbrechen an verschiedenen Personen oder Gegenständen wiederholt worden, oder hat der Uebelthäter in mehreren Handlungen Verbrechen verschiedener Art begangen, so ist die Strafe des einen Verbrechens mit der Strafe des andern zu verbinden.

Wenn aber diese Verbindung unmöglich ist, so darf deswegen auf keine schwerere Strafgattung erkannt werden, sondern es ist die schwerste der zusammentreffenden Strafen allein, jedoch verbunden mit äusserlicher Schärfung, so weit diese gesezlich ist, in Anwendung zu bringen.

Dasselbe ist alsdann zu beobachten, wenn mehrere Freiheitsstrafen dergestalt zusammentreffen, daß die Dauer derselben diejenigen Grenzen überschreiten würde, welche in den Art. 13. 16. und 28. für jede besondere Gattung der Freiheitsstrafe festgesezt ist.

Art. 110.

Wird ein Verbrechen an demselben Gegenstande oder an einer und derselben Person mehrmals begangen, so sind die verschiedenen das Verbrechen fortsezenden Handlungen für eine einzige That zu rechnen, doch als beschwerender Umstand unter den Einschränkungen des Art. 95. bei Ausmessung der Strafe zu berücksichtigen.

Wenn ein Verbrecher in einer und derselben Handlung zu gleicher Zeit mehrere Verbrechen begangen hat, so soll nur die Strafe der schwer=

sten Uebertretung in Anwendung gebracht werden, vorbehaltlich dessen, was in dem Art. 95. Nr. 2. verordnet ist.

Zusammenfluß von Verbrechen, und Rückfall sind durch zwei Merkmale verschieden, 1) dadurch, daß bei dem ersten mehrere Verbrechen verschiedener Art, oft sogar in einer einzigen Handlung zusammentreffen können, wogegen bei dem zweiten jedesmal ein Verbrechen von einerlei Art und dessen Wiederholung vorausgesezt wird; 2) dadurch, daß der erste nur bei dem Zusammentreffen noch unbestrafter Verbrechen, der zweite aber nur dann gedacht werden kann, wenn die nämliche Person schon vor der Begehung des neuen Verbrechens wenigstens einmal wegen eines Verbrechens derselben Art bestraft worden ist.

Die wesentliche Verschiedenheit des Zusammenflusses und des Rückfalls fodert, beide genau besonders für jene Fälle zu unterscheiden, wo dieses Gesezbuch durch eigene Vorschriften eine bestimmte Strafe gegen den einen oder den andern festsezt, um nicht die blosse mehrmalige Begehung desselben Verbrechens mit dem Rückfall zu verwechseln. Hiefür ist denn als Interpretationsregel bei diesem Gesezbuche zu bemerken, daß in jenen Stellen, wo der Ausdruck „Wiederholt“ vorkommt, allemal der Rückfall verstanden wird, wogegen der Ausdruck „Mehrmals, Mehrerer“ den Zusam-

menfluß mehrerer noch unbestrafter Verbrechen bezeichnet. Den Beweis dieser Interpretationsregel liefert schon der allgemeine Theil im Artikel 113. welcher offenbar nur vom Rückfall spricht, und sich des Ausdrucks „Wiederholung" ohne allen Beisaz bedient; im besondern Theile des Gesezbuchs wird sie noch mehr bestärkt. Im Artikel 158. ist die gegen den wiederholten Kindsmord festgesezte Todesstrafe bestimmt nur vom Rückfall zu verstehen. Eben dieses gilt vom Artikel 380. über den ersten kleinen einfachen Diebstahl, denn der zweite kleine Diebstahl wird nicht schon deßwegen, weil er der zweite ist, sondern, wie der Artikel 225. ausdrücklich bestimmt, nur in Voraussezung einer vorausgegangenen polizeilichen Bestrafung, folglich als Rückfall, ein Vergehen; auch der Artikel 403. gilt nur vom Rückfalle. Dahingegen ist unter den mehreren Brandstiftungen, von welchen der Artikel 248. Nr. IX. redet, ein Zusammenfluß mehrerer, wenn gleich noch unbestrafter Brandstiftungen zu verstehen. Nur der Artikel 265. Nr. IV. macht eine Ausnahme, in welchem, wie der Zusammenhang und der Grund jenes Gesezes beweist, unter dem dort aufgestellten wiederholten Betruge kein Rückfall, sondern eine besondere Fertigkeit und Gewohnheit im Betrügen, ohne zwischen Rückfall und Zusammenfluß zu unterscheiden, verstanden wird.

Was nun den Zusammenfluß von Verbrechen insbesondere angehet, so kommt der-

selbe als Schärfungsgrund nur dann vor, wenn von demselben Gerichte gegen eine Person über mehrere noch unbestrafte Verbrechen oder Vergehen in einem Urtheil zu erkennen ist; denn war von den bekannten strafbaren Handlungen eine oder die andere bereits bestraft, so ist entweder die neue Uebelthat ein Rückfall (Art. 111.) oder die bereits abgestrafte Handlung erscheint nur als ein Grund, welcher nach Artikel 92. Nr. IV. auf die Zumessung der Strafe, keineswegs aber auf deren schärfende Abänderung wirkt. Es ist ganz zweckmässig, daß eine Person, welche einmal in die Hände der Strafgewalt fällt, über alle bis dahin begangenen strafbaren Handlungen auf einmal abgeurtheilt werde; nur muß auch die Strafe der zusammentreffenden Verbrechen oder Vergehen so richtig bestimmt seyn, daß weder das Strafmaß im Allgemeinen überschritten, noch eine strafbare Handlung deßwegen, weil eine Person sich mehrerer solcher Handlungen schuldig machte, ungestraft bleibe.

Für manche Verbrechen enthält dieses Gesezbuch über den Zusammenfluß besondere Vorschriften z. B. im Artikel 199. Nr. I. verglichen mit Artikel 306. bei dem Menschenraube zum Schiffs= oder Kriegsdienst einer auswärtigen Macht, im Artikel 238. und 239. bei dem Raube, im Artikel 248. bei der Brandlegung, im Artikel 342. bei der Münzfälschung, wo bald in einer und derselben Handlung ein zweifaches Verbrechen liegt, und deßhalb entweder nach den

vorbemerkten Beispielen die Strafe schon an sich höher bestimmt, oder, wie im Artikel 356. 359. und 362. bei Verbrechen der Staatsbeamten, die Verbindung anderer Strafen mit der Dienstentsezung ausdrücklich zugelassen ist, bald der mehrmaligen Begehung wegen, auch ohne Rückfall die Strafe selbst der Gattung nach höher steigt, wovon der Artikel 248. Nr. IX. ein Beispiel liefert, als welcher gegen den Brandstifter, der sich zu verschiedenen Zeiten mehrerer Brandstiftungen schuldig machte, ohne Unterschied, ob es Rückfall ist oder nicht, die vollkommen rechtmässige Todesstrafe festsezt. Solche Fälle des Zusammentreffens sind lediglich nach diesen besonderen Gesezen zu beurtheilen.

Für die übrigen Konkurrenzfälle hingegen bedürfen wir allgemeiner Regeln; denn so richtig auch der Grundsaz ist, die Strafe eines Verbrechens wird durch die Konkurrenz eines andern Verbrechens nicht aufgehoben, vielmehr sind die Strafen sämtlicher zusammentreffender Verbrechen oder Vergehen zu kombiniren, so lassen sich dennoch viele Fälle denken, wo jene Verbindung sämtlicher Strafen für alle konkurrirenden Verbrechen entweder an sich z. B. der Todesstrafe mit einer Freiheitsstrafe, oder bei Strafen, die man wie die Todesstrafe nur einmal oder wie körperliche Züchtigung nur in einem bestimmten Maße leiden kann, überhaupt nicht möglich, oder, wie bei Strafen, welche nur temporär seyn sollen, aber durch die Zusam-

mensezung in eine andere Strafgattung oder in lebenslänglichen Freiheitsverlust überge: hen würden, nicht politisch seyn würde. Eben diese Rücksicht bringt viele Modifika: tionen des an sich richtigen Princips hervor, welche eine genaue Sonderung der wesentlich verschiedenen Fälle fodern.

Der Entwurf hatte im Artikel 112. ge: rade so, wie das Gesezbuch im Artikel 109. §. 1. die Verbindung der ordentlichen Stra: fen sämtlicher zu bestrafenden Uebelthaten als Grundsaz an die Spize gestellt, und diese Regel im Artikel 113. durch besondere Bestimmungen beschränkt; hierbei war aber eine solche Gradation angenommen, wodurch das Zusammentreffen zwanzigjähriger oder unbestimmter Zuchthausstrafen die Ketten: strafe hervorgebracht hätte, und zusammen: treffende temporäre Freiheitsstrafen ohne Rücksicht auf das Maximum der Gefängniß: oder Arbeitshausstrafe nach ihrer ganzen zu: sammengerechneten Dauer, nur nicht über das Maximum der Zuchthausstrafe von zwan: zig Jahren, zur Anwendung gekommen wä: ren. Da hiedurch die Strafgattungen selbst wegen blosser Verbindung mehrerer Strafen abgeändert, also Vergehen in Verbrechen, oder nichtkapitale Verbrechen in Kapitalver: brechen verwandelt worden wären, und dieses bei der blossen Konkurrenz (ausser dem Rück: fall) bedenklich schien, so wurde die Grada: tion des Entwurfes nicht angenommen, son: dern die obenbemerkte Regel mit Unterschei: dung der verschiedenen Fälle durch folgende Bestimmungen beschränkt:

I. Werden in einer und derselben Handlung mehrere Verbrechen oder Vergehen zugleich begangen, so ist idealer Zusammenfluß von Verbrechen oder Vergehen vorhanden (Art. 110. §. 2.).

Diese Konkurrenz (die ideale) kann auf eine dreifache Art eintreten: 1) dadurch, daß eine und dieselbe Handlung bei einem und demselben Zwecke nach mehrfacher Beziehung des Subjekts oder der Handlung mehrere Verbrechen oder Vergehen zugleich in sich faßt, wenn z. B. eine culpose Tödtung mit einer dolosen Körperverlezung zusammentrifft, oder wenn Jemand an einem Kinde unter zwölf Jahren, oder ein Vater an seiner Tochter eine Nothzucht begehet, hier ist Nothzucht und unfreiwillige Unzucht oder Incest in einer Handlung und einem Zwecke verbunden; eben dieses tritt ein, wenn ein Staatsbeamter anvertraute Gelder unterschlägt; bei einer Handlung und einem Zwecke begeht er eine Unterschlagung und ein Amtsverbrechen zugleich; oder 2) eine und dieselbe Handlung wird zugleich aus mehreren verbrecherischen Absichten unternommen, die eine Handlung vereinigt also wegen der mehreren verbrecherischen Zwecke mehrere Verbrechen in sich: z. B. wenn Jemand, um ein bestimmtes Individuum auf die Seite zu schaffen, und zugleich einen Soldaten im Kriege zur Untreue zu verleiten, an demselben einen betrügerischen Menschenraub begehet; hier vereiniget eine Handlung wegen mehrerer Zwecke das Verbrechen des Staats-

verraths

verraths und des Menschenraubs in sich. 3) Wenn mehrere Handlungen zu einem Zwecke begangen werden, und die Handlung nach ihrem Zwecke betrachtet ein Verbrechen, zugleich aber an sich und abgesehen von ihrem Zwecke ein eigenes Verbrechen ist, wenn z. B. Jemand zur Ausführung eines Betrugs am Privateigenthume öffentliche Urkunden verfälscht, so ist die Handlung nach ihrem Zwecke das Privatverbrechen des Betrugs, nach den Mitteln das Staatsverbrechen gegen öffentliche Treue und Glauben. Diese dritte Gattung der idealen Konkurrenz ist für die Anwendung der Strafbestimmungen des gegenwärtigen Gesezbuchs von höchster Wichtigkeit, indem sie nicht bloß über die Ausmessung der Strafe, sondern selbst über die Qualität der Handlung entscheidet. Es ist allgemeiner Grundsaz im Strafrechte, daß jede Handlung im Ganzen betrachtet, und ihre Eigenschaft nach allen Momenten beurtheilt werden müsse, welche auf ihre Strafbarkeit einwirken. Was die Artikel 280. und 395. vom Betruge sagen, ist eine Anerkennung jenes allgemeinen Grundsazes, und nicht bloß bei dem Betruge, sondern bei allen strafbaren Handlungen ohne Unterschied giltig. Nicht der Zweck allein, den sich der Uebelthäter vorgesteckt hatte, auch die Art der Begehung, auch das angewandte Mittel entscheidet über die Eigenschaft seiner That und über deren Strafbarkeit. Zueignung fremden Eigenthums ist der Zweck

des Diebstahls wie des Raubs und des Betrugs am Eigenthume; aber die Art der Begehung, das angewandte Mittel trennt diese Verbrechen im Begriffe, und verwandelt die diebische Absicht in einen Raub. Eben dieses gilt in allen übrigen Fällen, wenn gleich die Hauptthat durch das angewandte Mittel nicht so auffallend, wie bei dem Raube, ihren Karakter verändert. Ein Entführer, dessen angewandte List in einer Fälschung öffentlicher Urkunden bestand, wird keineswegs nach dem Artikel 203. nur wegen Entführung, sondern wegen jener Fälschung nach dem Artikel 337. 338. bestraft.

Nach diesen drei Arten der idealen Konkurrenz kann in einer Rücksicht das Verbrechen vollendet, in der andern Rücksicht blosser Versuch seyn, wo dann die Bestimmungen vom qualificirten Versuche (Art. 63.) zur Anwendung kommen.

Für die angegebenen drei Fälle der idealen Konkurrenz stellt a) der Artikel 110. §. 2. als Regel auf, daß die ordentliche Strafe der schwersten Uebertretung und zwar mit Schärfung anzuwenden sey; sie leidet aber b) eine Ausnahme in allen jenen Fällen, wo ein besonderes Gesez die Verbindung der Strafe eines Verbrechens mit der Strafe des anderen Verbrechens zuläßt, wofür der Artikel 362. wegen Unterschlagung anvertrauter Gelder bei Staatsbeamten und der Artikel 282. wegen Betrugs am Familienstände, wenn dabei ein Schaden am Ei-

genthume gestiftet worden, zum Beispiele dienen.

II. Sind mehrere strafbare Handlungen vorhanden, so können auch von dieser Konkurrenz (reale) drei Fälle unterschieden werden. Es sind nämlich die zusammentreffenden Handlungen entweder 1) gleichartig und dabei so beschaffen, daß dadurch an demselben Gegenstande nur ein und dasselbe Verbrechen fortgesezt (continuatio) wird, wohin fortgesezte Bigamie unter denselben Personen, Kuppelei, gewerbsmässige Begünstigung (Art. 85.) und selbst der Diebstahl gehören, wenn derselbe z. B. von einem Dienstboten an derselben Dienstherrschaft längere Zeit fortgesezt wird. Solche mehrere Handlungen sind eigentlich nur ein einziges, aber durch eine längere Zeit und durch mehrere Handlungen fortgeseztes Verbrechen, sie werden also nach Artikel 110. §. 1. nur als ein Verbrechen betrachtet und bestraft; jedoch ist wegen höherer Strafbarkeit (Art. 93.) die Strafe nach dem Artikel 95. zuzumessen. Dieses ist besonders wichtig bei jenen Uebelthaten, deren Qualifikation zum Verbrechen, Vergehen oder Polizeiübertretung von dem Betrage des Schadens abhängt. Bei fortgeseztem Diebstahle, wenn z. B. der Dieb aus demselben Behältnisse oder Orte von Zeit zu Zeit immer im Kleinen entwendet, um seinen Diebstahl unmerklich fortzusezen, und sich nach und nach dasjenige leichter zuzueignen, was bei einer auf einmal voll-

brachten Entwendung auffallend wäre, werden alle nach und nach entwendete Summen zusammengerechnet, und hiernach bestimmt, ob die Handlung als Verbrechen oder als Vergehen strafbar sey. Eben dieses gilt bei fortgesetztem Betruge. Sind aber die begangenen mehreren Diebstähle nur als eine Wiederholung (repetitio) zu betrachten, und kein Rückfall, so findet eine Zusammenrechnung der Summen dem Artikel 225. zufolge nur insoweit statt, als sich darunter ein Diebstahl befindet, welcher für sich allein Verbrechen ist, wonach denn die dreimonatliche Erhöhung der Kriminalstrafe für jede 50 Gulden, welche über die Summe von 25 Gulden entwendet wurden (Art. 215. u. 220), nach einer Zusammenrechnung aller Summen der mehreren zusammentreffenden Diebstähle bemessen wird. Oder 2) die zusammentreffenden mehreren Handlungen bilden mehrere, zwar gleichartige, jedoch an verschiedenen Personen oder Gegenständen wiederholte (repetitio vel reiteratio) Verbrechen, z. B. wenn Jemand mit mehreren Personen den Ehebruch begangen oder in der Bigamie gelebt, oder gegen dieselbe Person oder auch gegen verschiedene Personen mehrere verschiedene Diebstähle verübt hat; oder es sind endlich 3) in mehreren Handlungen Verbrechen verschiedener Art (cumulatio) wie schwere körperliche Mißhandlung und Unterschlagung des Eigenthums enthalten. In beiden lezten Fällen kommt der Art. 109. zur Anwendung, welcher

a) als Regel aufstellt, daß die Strafe des einen Verbrechens mit der Strafe des andern Verbrechens zu verbinden sey; nach dieser Regel findet ohne Unterschied zwischen gleichartigen und ungleichartigen Verbrechen eine Verbindung der sämtlichen Strafen statt, wie solche durch jedes einzeln verwirkt ist, und es tritt, wenn z. B. ein Verbrechen mit zweijähriger, das andere mit dreijähriger Arbeitshausstrafe belegt ist, dieser Verbindung wegen das Arbeitshaus auf fünf Jahre ein (Art. 109. §. 2.)

b) Allein oft ist diese Verbindung der Strafen an sich unmöglich, z. B. wenn jedes der zusammentreffenden Verbrechen mit einer Strafe belegt ist, die nur einmal, wie die Todes- Ketten- und Zuchthausstrafe auf unbestimmte Zeit, Dienstentsezung, Dienstentlassung, körperliche Züchtigung in dem mit der Gesundheit vereinbaren Maximum, zugefügt werden kann: oder wenn eines Verbrechens wegen die Todes- oder Kettenstrafe, wegen des andern eine temporäre Freiheitsstrafe, oder wenn wegen eines Verbrechens Zuchthaus, wegen des andern Verbrechens Arbeitshaus und etwa wegen eines konkurrirenden Vergehens Gefängniß eintreten würde; alsdann kommt der §. 2. des gedachten Artikels 109. zur Anwendung, welcher verordnet, daß auf keine schwerere Strafgattung, folglich nicht statt des Zuchthauses auf Kettenstrafe, statt des Arbeitshauses auf Zuchthaus, statt des Gefängnisses auf Arbeitshaus, statt der Dimission auf Kassation, sondern nur auf

die schwerste der zusammentreffenden Strafen, welche dann im höchsten Grade derselben zuzumessen ist, jedoch verbunden mit äusserer Schärfung, erkannt werden solle (Art. 109. §. 2.)

c) Oft ist diese Verbindung nach den allgemeinen Strafbestimmungen dieses Gesezbuchs nicht möglich, weil eine arithmetische Zusammensezung aller Freiheitsstrafen, welche durch die konkurrirenden Verbrechen oder Vergehen verwirkt worden, das in den Artikeln 13. 16. und 28. bestimmte Maximum jeder Strafgattung überschreiten würde; wenn z. B. eines Verbrechens wegen Arbeitshaus auf sechs Jahre, wegen des andern auf vier Jahre eintreten sollte, so würde ein Erkenntniß auf zehnjährige Arbeitshausstrafe das im Art. 16. bestimmte Maximum derselben übersteigen. Auch in diesem Falle (Artikel 109. §. 3.) kommt dasjenige, was unter b) bemerkt worden, zur Anwendung, und es ist im angegebenen Beispiele auf achtjähriges geschärftes Arbeitshaus zu erkennen. Hierdurch sind nicht nur jene Uebertreibungen vermieden, welche aus einer unbeschränkten arithmetischen Zusammensezung der Strafen entstehen, sondern auch dem Mißstande ist vorgebeugt, daß ausserdem mancher Verbrecher zu einer Freiheitsstrafe auf eine das höchste Menschenalter übersteigende Dauer verurtheilt werden müßte.

Art. 111.

2) Rückfall in vorher bestrafte Verbrechen.

Wer nach erlittener Strafe sich eines vorsäzlichen Verbrechens derselben Art von Neuem

schuldig macht, soll wegen dieses **Rückfalls**, statt der gesezlichen Strafe der ersten Uebertretung, in höherem Grade, wie folgt (Art. 112 — 115.), bestraft werden.

Der Rückfall hat mit dem Zusammenfluß mehrerer **gleichartiger** Verbrechen das Merkmal gemein, daß die **Wiederholung** eine grössere Verdorbenheit, einen eigenen Hang zu denselben, oft sogar eine besondere Uebung und Fertigkeit in einer gewissen Gattung unerlaubter Handlungen, daher eine grössere Gefährlichkeit des Verbrechers beweiset, worauf das Gesezbuch bei manchen Verbrechen, insbesondere bei der Brandstiftung (Art. 248. Nr. IX.) und bei dem Betruge (Art. 265. Nr. III. und IV.) auch ausser dem Rückfall mit Recht ein ausgezeichnetes Gewicht legt. Aber die **höhere Strafbarkeit** des Rückfalls noch über die Grenze des Zusammenflusses erhellet daraus, daß eben der Rückfall einen beharrlich bösen Willen erprobt, den nicht einmal die erlittene Strafe zu beugen vermag. Der Rückfall ist daher als ein **beharrlicher** Troz gegen das Strafgesez, in weit höherem Grade strafbar, als die Wiederholung oder Fortsezung gleichartiger noch nicht bestrafter Verbrechen. Dieser Gesichtspunkt wurde in allen Bestimmungen über den Rückfall eingehalten, und stellt sich aus dem im Artikel 112. §. 1. ausgesprochenen Princip klar vor Augen, dem zufolge der Rückfall sogar den Uebergang zu einer höheren Strafgattung, also eine **qualitative** Stei-

gerung der Strafe begründet, welche das Gesez bei dem blossen Zusammenflusse unbestrafter Verbrechen (Art. 109. §. 2.) nicht zuläßt. Es ist daher nach diesem Gesichtspunkte unzweifelhaft, daß in allen jenen Fällen, wo ein Gesez schon den Zusammenfluß mehrerer gleichartiger noch unbestrafter Verbrechen mit einer eigenen schwereren Strafe belegt, oder die öftere Begehung eines Verbrechens, ohne zwischen Zusammenfluß und Rückfall zu unterscheiden, als ausgezeichneten Grad eines Verbrechens behandelt, auch bei dem Rückfalle diese höhere gesezliche Strafe zur Anwendung kommt, wenn sie auch die dem Rückfalle als solchem zukommende Strafe (Art. 112. §. 2.) übersteigen sollte. Beispiele hievon finden sich bei der Brandlegung im Artikel 248. Nr. IX. und bei dem Betruge im Artikel 265. Nr. III. u. IV.

Der Rückfall, so wie ihn der gegenwärtige Artikel als besonderen Schärfungsgrund aufstellt, fodert demnach zu seinem Begriffe 1) dolose Handlungen; der Artikel schließt alle culpose Vergehen vom Rückfall deutlich aus, ohne Unterschied, ob Jemand eine strafbare Handlung derselben Art das Erstemal aus Fahrlässigkeit, das Zweitemal aus rechtswidrigem Vorsaz begangen hat, oder ob der wegen Fahrlässigkeit Bestrafte derselben Fahrläßigkeit sich wiederholt schuldig machte; aber in Voraussezung des Dolus kann 2) die Strafe des Rückfalls nicht nur bei Verbrechen, sondern dem Artikel 141. zufolge auch bei Vergehen eintreten.

3) Es muß eine Strafe vorausgegangen seyn; Untersuchung allein ohne Verurtheilung zur Strafe begründet selbst bei einem die Untersuchung einstellenden Erkenntnisse (Th. II. Art. 356.) die Strafe des Rückfalls nicht; 4) ob die vorher schon zuerkannte Strafe ganz überstanden sey oder nicht, ändert den Rückfall nicht ab; derselbe kann vielmehr während der Strafzeit, sogar im Straforte selbst oder nach ausgestandener Strafe begangen werden; auch schließt 5) die erhaltene Begnadigung, es sey ganz oder zum Theil, die Rückfallsstrafe nicht aus, wie schon der Artikel 114. §. 2. klar beweiset. 6) Das Gesez fodert zum Rückfall ein Verbrechen derselben Art, wie dasjenige, wofür der Verbrecher vorher bestraft worden. Hierdurch ist die Strafe des Rückfalls nicht nur bei ganz fremdartigen und ihrem Gattungsbegriffe (Genus) nach verschiedenen Verbrechen, wie Todschlag und Diebstahl oder Ehebruch, sondern auch bei ähnlichen selbst in der Strafe gleichgestellten Verbrechen ausgeschlossen, wenn sie verschiedener Art sind. Es werden unerlaubte Handlungen derselben Art (Species) erfodert. Diebstahl, Unterschlagung und Betrug am Eigenthume haben zwar das Merkmal einer rechtswidrigen Zueignung fremden Eigenthums mit einander gemein, sie sind auch in der Strafe (Art. 215. 220. 231. 232. 258. 263. 265.) einander gleich gestellt; das Gesezbuch hat sie aber als Verbrechen verschiedener

Art aufgefaßt, daher kann der bestrafte Dieb, wenn er sich nachher einer Unterschlagung oder eines Betrugs schuldig macht, mit der Strafe des Rückfalls eben so wenig belegt werden, als ob er eine kriminelle Mißhandlung an der Person verübt hätte. Hingegen lassen 7) die verschiedenen Grade eines Verbrechens und der Verschuldung die Anwendung der Strafgeseze über den Rückfall zu, jedoch unter einigen näheren Bestimmungen, welche eine besondere und sehr genaue Betrachtung fodern. Es ist nämlich schon aus den vorhergehenden Artikeln und deren Erläuterung bekannt, daß manche strafbare Handlung in den niedrigen Graden bloß ein Vergehen, in den höheren Graden aber ein Verbrechen ist. Der Diebstahl, er mag die zu einem Verbrechen oder Vergehen erfoderliche gesezliche Summe erreichen oder nicht, also Verbrechen, Vergehen oder Polizeiübertretung seyn, ist immer eine Handlung derselben Art, aber nach dem zwischen Verbrechen und Vergehen aufgestellten wichtigen Unterschiede kann der Diebstahl unter zusammentreffenden erschwerenden Umständen, welcher nach dem Artikel 224. mit zwölf bis fünfzehnjährigem Zuchthaus bestraft wird, und der einfache Diebstahl von 25 Gulden, welchem die einjährige Arbeitshausstrafe (Art. 380. §. 1.) folgt, im Sinne des gegenwärtigen Artikels für ein Verbrechen derselben Art nicht ganz und unbedingt geachtet werden. Eben so verhält es sich, wenn man das voll-

endete Verbrechen mit dem Versuche, den Urheber mit dem Gehülfen und Begünstiger vergleicht; es ist zwar ein Verbrechen (oder Vergehen) derselben Art vorhanden, aber die Strafbarkeit und die gesezliche Strafe stehen in sehr grossen Abstufungen voneinander ab. Würde man nun die Geseze über den Rückfall ohne nähere Bestimmung anwenden, so könnte es dahin führen, entweder daß ein Mensch, welcher nach erlittener Zuchthausstrafe wegen eines Diebstahls unter zusammentreffenden erschwerenden Umständen (Art. 224.) sich von Neuem eines Diebstahls unter 5 Gulden oder auch nur eines Versuchs oder einer Beihülfe zum Diebstahl schuldig macht, nach Artikel 114. §. 1. zur Zuchthausstrafe auf unbestimmte Zeit verurtheilt würde; oder daß die Gerichte eben in dieser Härte den Grund fänden, den Ausdruck: „Verbrechen derselben Art" so eingeschränkt auszulegen, daß sie in dem eben bemerkten Falle jede Rückfallsstrafe für unanwendbar hielten; und doch lag Eines so wenig als das Andere im Willen des Gesezgebers! Es muß daher 8) hier vor Allem bemerkt werden, daß zwar stets ein Verbrechen oder Vergehen derselben Art in dem oben (Nr. 6.) näher angegebenen Sinne vorhanden seyn muß, um sich einen Rückfall überhaupt zu denken, und daß, wenn jenes Merkmal eintritt, kein Grad der Strafbarkeit, sollte er auch bis zu einem Vergehen herabsinken, oder wegen des Versuchs oder

wegen Beihülfe und Begünstigung eine geringere Kriminalstrafe oder etwa gar bloß eine Vergehensstrafe begründen, den Begriff des Rückfalls überhaupt ausschließt; daß aber der Unterschied des Grades oder der Strafbarkeit zwischen der vorher bestraften Handlung und der Handlung, welche jezt den Rückfall ausmacht, auf die Frage wieweit ein Rückfall vorhanden sey, und eben dadurch auf die Ausmessung oder Berechnung der durch den Rückfall verwirkten Strafe einen äusserst wichtigen Einfluß hat. Diesem Einfluß zufolge sind denn 9) vordersamst zwei Fälle zu unterscheiden: Entweder ist die den Rückfall ausmachende Handlung mit höherer Strafe belegt, als diejenige, womit der Schuldige vorher bestraft worden, oder die rückfällige Handlung ist ihrer Beschaffenheit nach geringer strafbar. Für den ersten Fall enthält der Artikel 114. §. 2. die bestimmte Vorschrift, daß die neu verwirkte Strafe um das Einfache der vorhergegangenen Uebertretung zu erhöhen sey; eine ganz gerechte Bestimmung, weil die vorhergegangene und die nachher begangene Handlung insoweit identisch, folglich auch insoweit der Rückfall vorhanden und dessen Strafe anzuwenden ist. So wie nun 10) diese Bestimmung sichtbar auf dem Grundsaz der respektiven Identität und dem Rechtsaxiom, semper in eo quod plus est, et minus continetur, ruhet, so muß dieselbe auch auf den zweiten Fall

angewendet werden; denn wie dem Artikel 112. §. 2. zufolge in der schwereren rückfälligen Handlung die vorher begangene geringere Handlung begriffen ist, und das Gesez die Rückfallsstrafe dennoch bloß nach der respektiven Identität abmißt, eben so muß man im umgewandten Falle annehmen, daß in der neuen Handlung, welche den Rückfall begründet, die vorher bestrafte Handlung zwar im Allgemeinen, jedoch nicht weiter begriffen sey, als beide identisch sind. Hier wie dort ist die Ursache gleich, sie muß also auch gleiche Wirkungen hervorbringen, und in allen Fällen muß der Grundsaz der respektiven Identität festgehalten werden. Wer wegen des vollendeten Verbrechens, wer wegen eines Verbrechens im schwersten Grade, wer als Urheber bestraft worden, hat in der erlittenen Strafe unverkennbar auch die niedrigere Strafe des Vergehens, des Versuchs, des niedrigeren Grades, des Gehülfen oder Begünstiger erlitten; er ist also überhaupt rückfällig; er ist es aber nicht weiter, als die rückfällige Handlung mit der vorher bestraften Handlung gleichartig d. h. respektiv identisch ist. Eine Person, welche z. B. wegen Kindermords bestraft war, und nachher in das Verbrechen des Artikels 165. fällt, hat zwar in der Strafe des Kindermords (Art. 158.) auch die Strafe des lezten Verbrechens von acht bis zwölf Jahren Zuchthaus (Art. 165.) erlitten, sie verdient also des Rückfalls we-

gen allerdings nach dem Grundsaz der respektiven Identität mit Zuchthaus auf unbestimmte Zeit nach Artikel 114. §. 1. bestraft zu werden; aber des wiederholten Kindermords und der darauf gesezten Todesstrafe (Art. 158. §. 2.) ist sie nicht schuldig, weil ihre neue strafbare Handlung kein Kindesmord ist: sie wird angesehen, als ob sie vorher das geringere Verbrechen begangen hätte, und hiernach wird die Rückfallsstrafe dem Artikel 114. §. 1. zufolge ausgemessen. Eben so ist zu verfahren, wenn der Rückfall ein Verbrechen niedrigeren Grades oder nur ein Vergehen oder ein Versuch ist, oder in einer Beihülfe oder Begünstigung bestehet, und der Schuldige vorher wegen eines Verbrechens derselben Art, aber eines höheren Grades oder als Verbrechen z. B. eines kriminellen Diebstahls im Gegensaz des Diebstahls als Vergehen, oder wegen Vollendung, oder als Urheber bestraft worden. Hier kann nicht die vorher erlittene Strafe ganz verdoppelt werden, sondern sie ist nur insoweit zu verdoppeln, als in jener erlittenen Strafe die durch die rückfällige Handlung verwirkte Strafe nach dem Grundsaze der respektiven Identität enthalten ist; es wird daher die Strafe, welche durch die rückfällige Handlung an sich und vom Rückfalle abgesehen verwirkt worden, zum Maßstabe angenommen, und diese Strafe sodann des Rückfalls wegen nach Artikel 112. §. 1. noch um das Einfache erhöhet. Der Entwurf hatte dieses im Artikel 119. ausdrück-

lich für den Fall bestimmt, wenn nach geschehener Bestrafung zwar dasselbe Verbrechen, jedoch mit solchen Eigenschaften begangen wird, vermöge welcher dasselbe in der gesezlichen Abstufung der Grade zu einer niedrigern Ordnung gehört, als die vorher bestraften. Dann sollte zwar die Handlung als Rückfall angesehen, aber das Maß der Strafe nur nach dem zulezt begangenen minderen Verbrechen ausgemessen, mithin eben so beurtheilt werden, als wenn das zulezt begangene geringere Verbrechen vorher so vielmal bestraft worden wäre, als bestrafte Verbrechen des höheren Grades demselben vorausgegangen sind, so, daß z. B. der nach zweimal bestraften gefährlichen Diebstählen begangene gemeine Diebstahl wie ein zum drittenmale wiederholter gemeiner Diebstahl nach den Rückfallgesezen zu bestrafen sey. Dieser Artikel wurde in den vereinigten Sektionen des geheimen Raths angenommen, nur war die Ausführung dieses Grundsazes in den folgenden Artikeln 120. und 121. des Entwurfs nicht ganz passend, und man konnte, ohne jenem Grundsaze der respektiven Identität zu nahe zu treten, oder ihn aufzuheben, jenen Artikel 119. des Entwurfs um so eher auslassen, als der Grundsaz der respektiven Identität schon im Artikel 112. §. 2. des Gesezbuchs liegt, und es nur darauf ankommt, denselben auf die Auslegung der Worte: „Verbrechen derselben Art" im Artikel 111. gehörig

und selbst noch in grösserer Allgemeinheit, als ihn der Artikel 119. des Entwurfs dargestellt hatte, zu übertragen, indem derselbe vom Versuch und von Gehülfen nichts gemeldet hatte, bei welchen der angeführte Grundsaz gleiche Wirkungen hervorbringen muß.

Nach dieser Erörterung ist es demnach richtig, daß a) bei demjenigen, welcher wegen einer Handlung derselben Art (Nr. 6.) jedoch in höherem Grade bestraft worden, und sich nachher einer Handlung derselben Art in einem niedrigeren Grade der Strafbarkeit schuldig macht, ein Rückfall überhaupt, jedoch b) nur insoweit vorhanden sey, als der vorher begangene höhere Grad den rückfälligen niederen Grad in sich schließt, beide also respektiv identisch sind; weßhalb c) die nun des Rückfalls wegen eintretende Straferhöhung nicht nach der vorhergegangenen vollen Bestrafung, sondern nach der, durch die neue den Rückfall ausmachende Handlung, an sich verwirkten Strafe abgemessen, also diese Strafe und zwar im gesezlichen Maximum, des Rückfalls wegen, um das Einfache erhöhet wird, es wäre denn die neu begangene Handlung ihres niedrigeren Grades ungeachtet an sich schon mit Zuchthausstrafe belegt, welchenfalls die Vorschrift des Artikels 114. §. 1. zur Anwendung kommt. d) Dieser Grundsaz der respektiven Identität ist nicht nur anzuwenden, wenn die rückfällige Handlung ein Verbrechen niedrigeren Grades ist, sondern auch in allen übrigen Fällen, wo die-

dieselbe zwar gleicher Art, aber in einer niedrigern Stufe strafbar ist, entweder dadurch, daß die bestrafte Handlung ein Verbrechen z. B. ein Diebstahl von 25 Gulden war, und die rückfällige Handlung nur ein Vergehen z. B. ein gemeiner Diebstahl unter 25 Gulden ist, oder dadurch, daß der Rückfällige vorher als Urheber oder wegen vollendeten Verbrechens bestraft worden, und der Rückfall nur in einer Beihülfe oder Begünstigung oder in einem Versuche bestehet. 11) Jeder Rückfall sezt eine strafbare Handlung voraus, daher kann weder ein ganz strafloser Versuch (Art. 58. u. 253. §. 1.) als Rückfall angesehen, noch des Rückfalls wegen bei Handlungen von Amtswegen eingeschritten werden, deren Strafbarkeit nach ausdrücklichen Gesezen, wie bei der Entwendung unter Ehegatten (Art. 228.), oder bei dem Ehebruche (Art. 401.), von einer Anzeige des beleidigten Theiles gänzlich abhängt. 12) Da die Strafe des Rückfalls eine geschärfte und ausserordentliche Strafe ist, so kommt sie nicht zur Anwendung in jenen Fällen, wo die Geseze wegen der thätigen Reue bei Eigenthumsbeschädigungen (Art. 226. 227.) und bei der Brandlegung (Art. 253. §. 2. u. 3.) selbst die ordentliche Strafe gemildert haben, denn eine Milderung der ordentlichen Strafe schließt gewiß eine ausserordentliche Schärfung aus; in einem solchen Falle bleibt es daher bei dieser gesezlichen Strafe, als ob gar kein Rückfall vorhanden wäre; sollte

aber der Thäter sich nachher eines Rückfalls schuldig machen, so wird er nicht nur wegen wiederholten Rückfalls bestraft, sondern auch dessen Rückfallsstrafe allemal so berechnet, als ob seine Strafe wegen thätiger Reue nicht gemildert worden wäre; weil diese Milderung einer gesezlichen Begnadigung gleich zu achten ist, daher dasjenige zur Anwendung kommt, was über Begnadigung Nr. 5. bemerkt wurde. 13) Man kann sich des Rückfalls öfter schuldig machen; die Zahl der Rückfälle ist aber weder nach der Zahl der bestraften Handlungen, noch nach der Zahl der nach erlittener Strafe begangenen Handlungen, sondern lediglich nach der Zahl der Straferkenntnisse zu bemessen. Wer z. B. wegen drei oder vier Diebstähle zu einer Strafe verurtheilt worden, und nachher von Neuem drei oder vier Diebstähle begehet, ist des ersten Rückfalls schuldig, und die mehreren vor und nach dem Straferkenntnisse begangenen Diebstähle sind nur nach den Vorschriften über Zusammenfluß der Verbrechen (Art. 108 — 110.) zu beurtheilen. Eine Wiederholung derselben That nach der ersten Rückfallsstrafe ist als zweiter Rückfall und eben so der dritte, vierte Rückfall zu betrachten. 14) Daß übrigens in jenen Fällen, wo ein besonderes Gesez den Rückfall mit einer eigenen bestimmten Strafe belegt, die Strafe des Rückfalls nach jenem besonderen Geseze, nicht aber nach den allgemeinen Grundsäzen vom Rückfall zu bemessen sey, versteht sich von selbst. Bei-

spiele liefern die Artikel 158. §. 2. bei dem wiederholten Kindermorde und 380. §. 2. bei dem Diebstahle, welcher die Summe von 5 Gulden nicht übersteigt; dieser ist nach vorausgegangener polizeilicher Bestrafung schon bei dem ersten Rückfall vermöge des Artikels 225. §. 2. als ein Vergehen nach dem Artikel 379. zu bestrafen; hier bildet die Veränderung an der Qualität der Handlung und ihre Steigerung zum Vergehen die Strafe des Rückfalls, ohne daß man die Strafzeit nach der erlittenen polizeilichen Bestrafung ausmessen dürfte; und so wird ein weiterer Rückfall nach erlittener Vergehensstrafe nicht als dritter, sondern eigentlich als zweiter Rückfall in Beziehung auf die Vergehensstrafe angesehen. Eben hieraus folgt, daß derjenige, welcher eines Diebstahls wegen mit einer Kriminal- oder Vergehensstrafe belegt war, und nachher einen Diebstahl unter fünf Gulden begehet, mit der Strafe des Rückfalls gleich demjenigen zu bestrafen ist, dessen Rückfall die zum Diebstahl als Vergehen erfoderliche Summe erreicht. Eben dasselbe gilt vom Diebstahle des Hausgesinds an Eß- und Trinkwaaren im Falle des Artikels 381., bei welchem jedoch dasjenige zur Anwendung kommt, was der Artikel 113. vorordnet.

Man darf nicht glauben, daß die Gerichte in Beurtheilung der respektiven Identität bei Rückfällen die vorhergegangenen Straffälle gleichsam von Neuem beurtheilen, und die Akten derselben selbst genauer durch-

gehen müßten, um zu wissen, wie weit ein vorheriger Straffall und die neue Uebertretung identisch seyen. Das vorherige Strafurtheil müssen sie allerdings vor Augen haben, allein dessen bedürfen sie in allen Fällen mit oder ohne Rücksicht auf den Grundsaz der respektiven Identität, weil es ihnen sonst an dem Anhaltpunkte für irgend eine Rückfallsstrafe mangelt. Allein jenes Strafurtheil genügt auch, ohne daß ein Gericht befugt oder genöthiget wäre, die Akten selbst zu durchgehen, worauf jenes Strafurtheil erfolgte; denn dasselbe muß ausdrücken a) die Uebertretung z. B. einfacher oder qualificirter Diebstahl, Versuch oder Vollendung; b) die Eigenschaft des Uebertreters z. B. Urheber, Gehülfe oder Begünstiger; c) die Strafe; und es leuchtet von selbst ein, daß die Kenntniß dieser drei Punkte, wie solche aus dem vorigen Straferkenntnisse hervorgehen, vollkommen hinreicht, um die Strafe des Rückfalls nach dem Grundsaze der respektiven Identität richtig zu bestimmen.

Art. 112.

a) Bei Strafen an der Freiheit.

Eine Strafe an der Freiheit soll bei dem ersten Rückfalle um das Einfache der zuvor erlittenen Strafe erhöht, und bei ferneren Wiederholungen soll jedesmal mit der Strafe des nächst vorhergegangenen Rückfalls die Strafe der ersten Uebertretung verbunden, auch wenn die nach diesem Grundsaze ausgemessene Dauer der Strafe das in den Art. 13. 16. und 28. bestimmte höchste

Maß des Gefängnisses, Arbeitshauses oder Zuchthauses überschreitet, die nächst höhere Strafgattung zuerkannt werden.

Wenn die von dem Rückfälligen begangene lezte Uebertretung schon für sich allein eine schwerere Strafe verdient, als diejenige, womit derselbe zuvor bestraft worden, so ist die durch die zulezt begangene That an und für sich verwirkte Strafe um das Einfache der ersten Uebertretung zu erhöhen.

Art. 113.

Bei Vergehen, welche das Gesez mit keiner schwereren Strafe, als höchstens mit sechsmonatlichem Gefängnisse bedroht hat, ist im Falle der Wiederholung zwar die verwirkte Strafe ebenfalls nach den im Art. 112. bestimmten Grundsäzen zu erhöhen, jedoch niemals über zwei Jahre zu erstrecken.

Art. 114.

Wer die Strafe des Zuchthauses überstanden hat, soll beim ersten Rückfalle mit dem Zuchthaus auf unbestimmte Zeit bestraft werden.

Wer das Zuchthaus auf unbestimmte Zeit erlitten hat, und nach erfolgter Begnadigung sich eines Rückfalls schuldig macht, wird zur Kettenstrafe verurtheilt.

Ueber die Strafe des Rückfalls, ist vor Allem I. der Unterschied zwischen Rückfall und Zusammenfluß der Verbrechen auszuzeichnen. Der Zusammenfluß erlaubt niemals, we=

gen Kombination der Strafen die Strafgattung selbst abzuändern, und z. B. mehrere Vergehen, deren Strafe im Ganzen mehr als zweijähriges Gefängniß betragen würde, nunmehr mit Arbeitshaus zu bestrafen (Art. 109. §. 2. 3.); der Rückfall hingegen steigert die Strafe ihrer Qualität nach nicht nur bei besonderen Strafarten, (Art. 114. §. 2. Zuchthaus: in Kettenstrafe, Art. 115. §. 2. Suspension in Verlust des Gewerbes, §. 3. Degradation in Entlassung, und dieser in Dienstentsezung) sondern auch bei den Freiheitsstrafen auf bestimmte Zeit, soferne die durch den Rückfall verwirkte Strafe ihrer Dauer nach das Maximum einer Strafgattung, z. B. des Gefängnisses oder des Arbeitshauses übersteigt, wo denn die Quantität der Strafe auch über die Qualität derselben entscheidet. Es sind jedoch hierüber folgende nähere Bestimmungen zu bemerken:

1) Solange eine Rückfallsstrafe das Maximum jener Strafgattung nicht übersteigt, welche die Handlung ausser dem Rückfall treffen würde, wird auch die Qualität derselben nicht verändert, sollte sie auch, wie dieses bei dem Gefängniße (Art. 16. u. 28.) geschehen kann, das Minimum der höheren Strafgattung erreichen oder übersteigen. Wer z. B. wegen Rückfalls in ein Vergehen mit zweijähriger Freiheitsstrafe belegt wird, hat nur zweijährige Gefängnißstrafe zu erleiden, weil die Strafzeit das Maximum der Vergehenstrafe (Art. 28.) nicht übersteigt, folglich eine Veränderung der Strafgattung

nicht nothwendig, und eben darum nicht erlaubt ist (Art. 112. §. 1.); wird aber dieses Maximum überschritten, so tritt die nächsthöhere Strafgattung mit allen ihren rechtlichen Folgen ein, so zwar, daß eine Handlung, welche an sich nur Vergehen wäre, des Rückfalls wegen als ein Verbrechen anzusehen ist, wenn die Strafe des Rückfalls sich ihrer Quantität nach zu einer Kriminalstrafe erhebt. (Vergl. die Bemerkungen oben zum Artikel 2. Num. IV. 8.) Sollte indessen bei einem Vergehen die des Rückfalls wegen zu verhängende Strafzeit das Maximum der Vergehenstrafe von zwei Jahren nur auf kurze Zeit übersteigen, und hat das Gericht hinreichende Gründe, dafürzuhalten, daß in dem Uebertritt von einer Vergehenstrafe in eine Kriminalstrafe bei einem konkreten Straffalle eine allzugroße Härte liegen würde, so kann das Gericht die Vorschrift des Artikels 96. anwenden.

2) Eben hieraus folgt, daß wegen Verbindung einer durch die rückfällige Handlung an sich verwirkten schwereren Strafe mit der vorher erlittenen geringeren Strafe (im Falle des Artikels 112. §. 2.) diese geringere Strafe an jenem Straforte auszuhalten ist, wozu sich die schwerere Strafe eignet. Wer z. B. wegen eines Diebstahls als Vergehen sechsmonatliches Gefängniß erlitten hat, und nun des Rückfalls durch einen verbrecherischen einfachen Diebstahl von 25 Gulden schuldig wird, ist zum Arbeitshause auf ein Jahr und sechs Monate zu verurtheilen, weil nach

dem Artikel 112. §. 2. die dermal verwirkte Strafe um das Einfache der vorigen Uebertretung erhöhet wird, welches offenbar eine Verlängerung der Strafzeit am nämlichen Straforte, nicht aber eine successive Verbindung verschiedener Strafgattungen bezeichnet.

3) Hiebei sind jedoch im Ganzen noch zwei wichtige Beschränkungen zu bemerken: a) wenn die Strafe des Rückfalls die Dauer von zwanzig Jahren übersteigt, so wird nicht auf die nach der Berechnung sich herauswerfende Zahl von Jahren erkannt, weil das Zuchthaus auf bestimmte Zeit die Dauer von zwanzig Jahren nicht übersteigen kann (Art. 13.); eben so wenig auf die Kettenstrafe, weil diese nicht bloß eine Freiheits- sondern eine Kapitalstrafe ist, welche des Rückfalls wegen nur im Falle des Artikels 114. §. 2. eintreten kann, sondern es tritt die Zuchthausstrafe auf unbestimmte Zeit ein. b) Bei Vergehen, deren einfache Strafe nach dem gesezlichen Maximum nicht mehr als sechsmonatliches Gefängniß beträgt, steigt die Strafe des Rückfalls niemals, ohne Unterschied zwischen dem ersten oder zweiten und ferneren Rückfall, über den Zeitraum von zwei Jahren; hier also verwandelt der Rückfall niemals das Vergehen in ein Verbrechen (Art. 113.), weil es zu hart seyn würde, bei leichteren Vergehen die schweren Folgen einer Kriminalstrafe für den Rückfall eintreten zu lassen. Des Ehebruchs

wegen enthält der Artikel 403 noch eine besondere Einschränkung.

II. Was insonderheit die Freiheitsstrafen bei dem Rückfalle angehet, so muß der zum vorhergehenden Artikel 111. zergliederte Begriff des Rückfalls nach dem Grundsaze der respektiven Identität stäts im Auge behalten, und hiernach die Strafe des Rückfalls ausgemessen werden.

Der Entwurf hatte in den Artikeln 116 — 121. ein ganz anderes Verhältniß der Freiheitsstrafen gegen den Rückfall vorgeschlagen, wodurch die Strafe in einigen Fällen sehr hoch, und in dem Verhältniß gesteigert worden wäre, daß z. B., wenn die erste Uebertretung sechs- oder mehrmonatliches Gefängniß zur Folge hatte, gegen den ersten Rückfall Arbeitshaus auf ein bis vier Jahre, gegen den zweiten Rückfall auf vier bis acht Jahre, gegen den dritten Rückfall, Zuchthaus auf acht bis zwölf Jahre eingetreten, wogegen bei der Zuchthausstrafe der erste Rückfall mit einer vierjährigen Erhöhung (von acht auf zwölf, von zwölf auf sechzehn Jahren) auf bestimmte Zeit und erst der zweite Rückfall auf unbestimmte Zeit bestraft worden wäre. Man mißkannte die höhere Strafbarkeit des Rückfalls nicht, aber man sah es mit Grund einerseits für eine unverhältnißmäßige Strenge an, wenn bei den geringer strafbaren Handlungen (den Vergehen) schon der erste Rückfall mit Arbeitshaus bestraft, und hierdurch die That selbst jedesmal in ein Verbrechen verwandelt würde,

anderseits schien es hiemit nicht zu harmoniren, daß der Rückfall in so schwere und gefährliche Handlungen, als die mit Zuchthausstrafe belegten Verbrechen sind, das erstemal nur eine Straferhöhung von vier Jahren zur Folge haben sollte. Es wurde daher die Stufenleiter der Rückfallsstrafen nicht nach dem Entwurfe, sondern vielmehr im Prinzip angenommen, daß der erste Rückfall nicht schärfer, als mit dem doppelten der vorhergegangenen Strafe, der zweite Rückfall höher, bei gleicher Strafbarkeit der rückfälligen Handlung etwa mit dem dreifachen der vorhergegangenen Strafe, der dritte Rückfall noch strenger bestraft, und bei jedem Rückfalle nur alsdenn in eine höhere Strafgattung übergegangen werden solle, wenn die nach jener Erhöhung sich herauswerfende Strafzeit das Maximum einer Strafgattung nach den Artikeln 13. 16. und 28. übersteigt. Hingegen fand man in der Schwere und Gefährlichkeit solcher Handlungen, welche Zuchthausstrafe nach sich ziehen, und in der hartnäckigen Bosheit solcher Verbrecher, welche nach erlittener Zuchthausstrafe sich eines Rückfalls schuldig machen, einen besonderen Grund, die Erhöhung der Strafe weniger von einer Berechnung der Strafzeit abhängen zu lassen, sondern sogleich schon des ersten Rückfalls wegen die höchste Stufe der Zuchthausstrafe, d. h. auf unbestimmte Zeit und bei dem Rückfalle in diese Strafe die Kettenstrafe zu verhängen.

Diesemnach enthalten die vorstehenden Artikel über die Erhöhung der Freiheitsstrafen wegen Rückfalls folgende Bestimmungen:

1) ohne Rücksicht auf die Dauer wird derjenige, welcher die Zuchthausstrafe überstanden hat, und eines Verbrechens derselben Art schuldig wird, welches für sich allein die Zuchthausstrafe zur Folge hätte, zum Zuchthaus auf unbestimmte Zeit verurtheilt (Art. 114. §. 1.) Hier findet der Grundsaz der respektiven Identität nur insoweit Anwendung, daß die vorher bestrafte und die rückfällige Handlung, eine jede für sich, Zuchthausstrafe nach sich ziehen muß, ohne übrigens auf die Verschiedenheit des Grades eines Verbrechens oder auf die Dauer der Zuchthausstrafe zu sehen. Ein Raub des ersten Grades ist eben so wie der Raub des zweiten und dritten Grades mit Zuchthausstrafe (Art. 236. 237.) bedroht; wenn nun derjenige, welcher die Strafe des Raubes zweiten Grades erlitten hat, einen Raub des ersten Grades begehet, so ist zwar eine Verschiedenheit des Grades im Rückfalle vorhanden; weil aber beide Grade mit Zuchthausstrafe belegt sind, so folgt eben aus dem Grundsaze der respektiven Identität, daß in diesem Falle nach Artikel 114. §. 1. jener Verschiedenheit ungeachtet die Zuchthausstrafe auf unbestimmte Zeit eintrete. Wer hingegen wegen Brandlegung des zweiten oder dritten Grades (Art. 249. 250.) mit Zuchthaus bestraft worden, und sich nachher einer Brandlegung im vierten

Grade (Art. 251.) schuldig macht, welche bloß mit Arbeitshaus bestraft wird, kann nicht nach dem Artikel 114. §. 1. zum Zuchthaus auf unbestimmte Zeit, sondern nach dem Grundsaze der respektiven Identität in Gemäßheit des Artikels 112. §. 1. und Art. 251. nur auf sechzehn Jahre zum Zuchthaus verurtheilt werden.

2) Macht sich Jemand, welcher zum Zuchthaus auf unbestimmte Zeit verurtheilt worden, im Straforte selbst während der Strafzeit oder auch ausser demselben nach erhaltener Begnadigung (Bemerk. zum Art. 111.) eines Rückfalls schuldig, so tritt die Kettenstrafe (Art. 114. §. 2.) ein. Doch kommt auch hier der Grundsaz der respektiven Identität zur Anwendung, dergestalt, daß zur Verhängung dieser Kettenstrafe eine solche Handlung des Rückfalls erfodert wird, welche für sich allein und ausser dem Rückfall das Zuchthaus auf unbestimmte Zeit nach sich zieht. Sowenig auf Kettenstrafe erkannt werden kann, wenn zwar die rückfällige Handlung mit Zuchthaus auf unbestimmte Zeit bedrohet ist, die vorhergehende Strafe aber nur in Zuchthaus auf bestimmte Zeit bestand, wie dieses aus den Worten des Artikels 114. §. 2. klar hervorgehet, eben so wenig findet im umgewandten Falle die Kettenstrafe statt, wenn zwar die vorher bestrafte, nicht aber die rückfällige Handlung das Zuchthaus auf unbestimmte Zeit nach sich ziehet. In diesem Falle kann also dem Artikel 114. §. 1. zufolge, welcher von Zuchthausstrafe im All-

gemeinen und ohne Unterschied handelt, lediglich Zuchthaus auf unbestimmte Zeit, jedoch des Rückfalls wegen geschärft (Art. 14.), eintreten. So erhält der zum Artikel 111. näher erläuterte Grundsaz der respektiven Identität durch die beiden Absäze des Artikels 114. eine neue Bestärkung.

3) Es ist jedoch besonders für beide vorstehende Numern dasjenige zu wiederholen, was schon zum Artikel 111. von jenen speciellen Bestimmungen dieses Gesezbuchs bemerkt worden, wodurch entweder der Rückfall (wie bei dem Kindermorde Art. 158. §. 2.) mit einer eigenen Strafe belegt worden, oder wo die bloße öftere Begehung einer Uebelthat (wie bei der Brandlegung Art. 248. N. IX. und dem Betruge Art. 265. N. IV.) eine eigene und schwerere Strafe nach sich ziehet.

4) In andern Fällen kommt es bei Bestimmung der Strafen an der Freiheit für den ersten Rückfall auf den Unterschied an, ob die vom Rückfälligen begangene lezte Uebertretung für sich allein eine schwerere Strafe verdient, als diejenige, womit derselbe zuvor bestraft worden, oder nicht. Im ersten Falle (Art. 112. §. 2.) wird die lezt verwirkte Strafe um das Einfache der vorigen Strafe erhöhet, daher derjenige, welcher eines ausgezeichneten Diebstahls wegen mit dreijährigem Arbeitshause zu bestrafen wäre, für den begangenen Rückfall mit vierjährigem Arbeitshause bestraft, wenn er vorher wegen eines einfachen Diebstahls ein-

jährige Freiheitsstrafe, es sey im Arbeitshause oder im Gefängniße (oben I. N. 2.) erlitten hat. Im zweiten Falle hingegen (Art. 112. §. 1.) kommt der Grundsaz der respektiven Identität zur Anwendung, und es müssen folgende Fälle unterschieden werden. a) Stehen beide Handlungen, die bestrafte und die rückfällige, im gleichen Strafgrade, z. B. beide sind vollendete Verbrechen derselben Art und desselben Grades, und der Schuldige ist Urheber, oder beide sind Versuch, oder der Schuldige ist an beiden nur Gehülfe oder Begünstiger desselben Grades, so wird die durch die rückfällige Handlung für sich verwirkte Strafe um eben so viel erhöhet, als der Schuldige vorher an Strafe erlitten hat. Innerhalb desselben Grades des Verbrechens oder des Versuches, Gehülfen u. d. kommt es auf andere Verschiedenheiten der vorher erlittenen Freiheitsstrafe nicht an; war einem Verbrecher im vorhergegangenen Falle die Strafe im gesezlichen Maximum eines Grades z. B. von 4 Jahren nach den Rücksichten des Artikels 92. zuerkannt, und findet bei der rückfälligen Handlung wegen Minderungsursachen (Art. 93. 94.) nur das Minimum z. B. derselben Strafgattung von 2 Jahren statt, so bestehet die durch den Rückfall verwirkte Strafe in diesem Minimum und jenem Maximum, d. h. in sechsjährigem Arbeitshause. Eben dieses geschiehet, wenn z. B. der bestrafte einfache Diebstahl wegen der übersteigenden 50 Gulden eine längere Dauer des Arbeits-

hauses etwa von 2 Jahren nach sich gezogen hat, und der rückfällige Diebstahl die zum Verbrechen erfoderliche Summe ohne jenes Uebersteigen beträgt; hier wird die Dauer der erlittenen Strafe mit der Dauer der neu verwirkten Strafe verbunden, folglich der Verbrecher auf drei Jahre zum Arbeitshaus verurtheilt. Sind aber b) beide Handlungen, die bestrafte und die rückfällige, in verschiedenem Grade strafbar, so wird nach dem Grundsaze der respektiven Identität die Strafe, welche durch die rückfällige Handlung an sich verwirkt wäre, zum Maßstabe angenommen, und in verdoppelter Zeit zuerkannt, weil das Einfache derselben einmal als die Strafe der lezten Uebertretung, und noch einmal als die Strafe der ersten Uebertretung zu betrachten ist.

5) Bei weiteren Rückfällen kommen die nämlichen Vorschriften dem Grundsaz der respektiven Identität gemäß nach Verschiedenheit der vorbemerkten Fälle folgendermassen zur Anwendung: a) Stehen die vorher bestraften Handlungen und die neu als Rückfall zu bestrafende Handlung in einem gleichen Grade der Strafbarkeit, so wird bei dem zweiten Rückfalle (Art. 112. §. 1.) die ganze durch den ersten Rückfall verwirkte Strafe, mit der Strafe der ersten Uebertretung verbunden. Hier tritt die Strafe des nächstvorhergegangenen Rückfalls an den Plaz der Strafe der rückfälligen Handlung, womit zugleich die Strafe der ersten Uebertretung verbunden wird. Man

seze, Jemand sey wegen des ersten Rückfalls in den einfachen kriminellen Diebstahl mit vierjährigem Arbeitshaus bestraft worden, und begehe nun einen gleichen Rückfall, der jedoch an sich nur Arbeitshaus auf ein Jahr verwirkte: seine Strafe bestehet für den zweiten Rückfall in der Strafe des ersten Rückfalls von vier Jahren, dann in der Strafe der ersten Uebertretung von z. B. zwei Jahren, folglich wird er für den zweiten Rückfall im Ganzen mit Arbeitshaus auf sechs Jahre bestraft. b) Ist die That des zweiten Rückfalls schon für sich allein d. h. ausser dem Rückfall mit einer schwereren Strafe belegt, als diejenige, womit derselbe zuvor bestraft worden, so scheint es, als ob nach dem Buchstaben des Artikels 112. §. 2. auch bei dem zweiten Rückfalle nur die Strafe der ersten Uebertretung mit der schwereren Strafe der lezten Handlung zu verbinden sey. Allein dieses ist dem wahren Sinne jener Stelle zuwider, welcher vielmehr fodert, daß mit dieser schwereren Strafe die Strafe des nächst vorhergegangenen Rückfalls, jedoch ohne die Strafe der ersten Uebertretung, verbunden werde, indem sonst, wenn man bloß die Strafe der ersten Uebertretung beifügte, der Rückfällige für den zweiten Rückfall nicht anders als für den ersten Rückfall bestraft wäre, welches den allgemeinen Grundsäzen über den Rückfall, der Vorschrift des Artikels 112. §. 1. über die höhere Strafe der weiteren Rückfälle, und der Betrachtung wi-

widerspricht, daß es ganz ausser der Absicht des Gesezgebers lag, die durch den zweiten Rückfall als solchen verwirkte Strafe deßwegen zu mildern, weil der zweimal rückfällige Verbrecher eine neue Handlung begieng, welche schon für sich allein eine noch schwerere Strafe verdient, als derselbe vorher erlitten hat. Hieraus zeigt sich, daß der §. 2. des Artikels 112. eigentlich nur vom ersten Rückfalle handelt, und im Ganzen den Saz ausspricht, die Strafe des Rückfalls dürfe alsdann, wenn die rückfällige Handlung an sich eine grössere Strafe nach sich ziehet, als die vorher bestrafte, nicht um das Einfache der neuen Handlung, sondern nur um das Einfache der vorher erlittenen Strafe erhöhet werden. Wendet man dieses auf den zweiten Rückfall an, so ist der wahre Sinn dieser Stelle kein anderer, als daß die wegen des zweiten Rückfalls verwirkte Strafe nicht auf das dreifache der zulezt verschuldeten schwereren Strafe, sondern bloß durch Verbindung der nächstvorhergegangenen Rückfallsstrafe mit der leztverwirkten Strafe erhöhet werde. Zwei Beispiele im Gegensaze werden die hier angegebene Erklärung rechtfertigen und erläutern. Wer z. B. nach erlittener zweijährigen Arbeitshausstrafe sich eines Verbrechens derselben Art schuldig macht, welches das Zuchthaus auf zehn Jahre zur Folge hat, ist schon bei dem ersten Rückfall nach dem Artikel 112. §. 1. u. 2. in zwölfjährige Zuchthausstrafe zu ver-

urtheilen. Wenn nun derselbe Verbrecher das erstemal zum Arbeitshaus auf zwei Jahre, dann beim ersten Rückfall auf vier Jahre verurtheilt war, und nun jenes Rückfalls schuldig wird, der zehnjähriges Zuchthaus nach sich zieht, so würde derselbe bei dem zweiten Rückfall durch bloße Verbindung der Strafe der ersten Uebertretung nur auf zwölf Jahre zum Zuchthaus verurtheilt, also gar nicht als zweimal rückfällig, sondern bloß gleich Jenem bestraft, der sich des ersten Rückfalls schuldig macht. Daß dieses der Wille des Gesezgebers nicht seyn könne, ist einleuchtend, da der Gesezgeber die eigenthümliche Strafbarkeit des Rückfalls überhaupt und des zweiten oder ferneren Rückfalls insbesondere (Art. 112. §. 1.) in allen Bestimmungen klar ausgesprochen hat; derselbe wird aber vollkommen erreicht, wenn man in dem hier behandelten Falle für den zweiten Rückfall statt der Strafe der ersten Uebertretung die Strafe des nächstvorigen Rückfalls mit der neu verwirkten schwereren Strafe verbindet, also in dem angegebenen Beispiele den Verbrecher auf vierzehn Jahre zum Zuchthaus verurtheilt; denn was für den ersten Rückfall die Strafe der ersten Uebertretung ist, das ist hier für den zweiten Rückfall die nächstvorige erlittene Strafe. Für die Richtigkeit dieser Auslegung entscheidet auch noch eine Vergleichung des Artikels 120. des Entwurfs mit dem Artikel 112. §. 2. des Gesezbuchs. Der

Entwurf hatte den Beisaz, daß in diesem Falle die Grundsäze vom Rückfall nicht zur Anwendung kommen; dieser Beisaz wurde gestrichen, und klar bestimmt, daß auch hier die Grundsäze vom Rückfall anzuwenden seyen; da es nun Grundsaz ist, der zweite Rückfall ist jedesmal härter zu bestrafen, als der erste Rückfall, so erhellet, daß der besagte §. 2. des Artikels 112. nur vom ersten Rückfall verstanden werden könne, weil sonst der zweite Rückfall nur gleich dem ersten bestraft würde. Ferner hatte der Entwurf von vorausgegangenen geringern Bestrafungen in der vielfachen Zahl geredet, und auch dieses hat im Gesezbuch eine Abänderung erlitten, der §. 2. des Artikels 112. spricht nur von der vorausgegangenen Strafe in der einfachen Zahl, die es bestärkt, daß er bloß vom ersten Rückfall zu verstehen, und der zweite Rückfall in der vorbemerkten Erhöhung zu bestrafen sey. c) Stehet aber die lezte rückfällige Handlung in einem niedrigen Grade der Strafbarkeit, so fodert der Grundsaz der respektiven Identität (Art. 111.), daß die Strafe der lezten begangenen Handlung zum Maßstabe angenommen, daher der Rückfall eines einfachen Diebstahls nach vorausgegangener zweimaliger Bestrafung eines ausgezeichneten oder gefährlichen Diebstahls als zweiter Rückfall in den einfachen Diebstahl bestraft werde. Dieses würde in dem eben erwähnten Falle, wenn der lezte Diebstahl 25 Gulden beträgt, jedoch die Summe von 75 Gulden nicht er-

reicht, für den zweiten Rückfall Arbeitshaus auf drei Jahre seyn, wenn gleich unter den vorher bestraften Fällen ausgezeichnete Diebstähle des dritten Grades mit einer höheren Strafe, selbst des Zuchthauses wegen zusammentreffender erschwerender Umstände sich befunden hätten. War der zweite Rückfall ein Diebstahl unter 25 Gulden, welcher für sich nur sechs= oder achtmonatliches Gefängniß zur Folge hat, so beträgt die Strafe des zweiten Rückfalls im oben erwähnten Beispiele nach dem Grundsaz der respektiven Identität achtzehnmonatliches bis zweijähriges Gefängniß: verdiente der neue Diebstahl für sich eine neunmonatliche Freiheitsstrafe, so würde des zweiten Rückfalls wegen die Freiheitsstrafe sieben und zwanzig Monate betragen, welche dann im Arbeitshause bestünden, weil das Maximum die Gefängnißstrafe (Art. 28.) von zwei Jahren übersteigen wird. d) Bei dem dritten und ferneren Rückfall kommen die vorstehenden Bemerkungen nach Verschiedenheit der drei dabei behandelten Fälle zur Anwendung.

Art. 115.

b) bei anderen Strafarten.

Eine Geldstrafe wird bei Rückfällen nach demselben Grundsaze erhöht, welcher im Art. 112. in Ansehung der Strafen an der Freiheit festgestellt ist.

Auf die Suspension von einem Geschäft oder Gewerbe folgt beim ersten Rückfall die Verdoppelung der Suspensionszeit, und bei dem folgenden der gänzliche Verlust dieser Rechte.

Auf die Strafe der Degradation folgt bei dem ersten Rückfall die Entlassung, auf die Strafe der Entlassung die Entsezung vom Amte.

Was von Freiheitsstrafen gesagt worden, gilt auch für Geldstrafen, welche gleich jenen eine quantitative Erhöhung zulassen. Es ist aber auf körperliche Züchtigung sowenig als auf andere Strafen anwendbar, welche ihrer Natur nach sich mehr qualitativ erhöhen. Wollte man die Zahl der Ruthenstreiche im Verhältniß der Freiheitsstrafen vermehren, so würden sie der Gesundheit und dem Leben des Sträflings schaden; deßwegen wurde von denselben unter den Rückfallsstrafen nichts gemeldet.

Um aber die Strafen an einträglichen Rechten und hinsichtlich der Staatsämter und öffentlichen Dienste mit den übrigen Rückfallsstrafen in ein gleiches Verhältniß zu stellen, waren besondere Bestimmungen nothwendig, welche dieser Artikel §. 2. u. 3. enthält, zu welchen dieses einzige zu bemerken ist, daß ein Staatsbeamter oder öffentlicher Diener, welcher mit Dienstentlassung bestraft, aber nachher wieder angestellt worden, wegen eines Rückfalls mit der Dienstentsezung bestraft wird.

Art. 116.

Jeder Verbrecher soll nach überstandener Strafe, so wie jeder Strafgefangene vor seiner völligen Entlassung über die gesezlichen Folgen, die er beim nächsten Rückfalle in das vorige Warnungen vor der Strafe des Rückfalls.

Verbrechen zu erwarten habe, umständlich und nachdrücklich belehrt werden.

Art. 117.

Von der Polizeiaufsicht gegen Rückfällige.

Wer wegen eines zweiten Rückfalls die Strafe des Arbeitshauses oder wegen eines ersten Rückfalls die Strafe des Zuchthauses überstanden hat, wird auf vier bis zehn Jahre unter besondere Polizeiaufsicht gestellt.

Die angeordnete Warnung vor Strafe des Rückfalls kann sehr gute Wirkung hervorbringen, da sie in dem Augenblicke geschieht, wo der Sträfling seine Strafe überstanden hat, wo er in die bürgerliche Gesellschaft zurückkehrt, wo der Eindruck der Strafe auf ihn noch ganz neu und er in der Lage ist, den festen Entschluß zu einem gebesserten Leben zu fassen. Diese Warnung soll daher nicht als eine leere Formalität behandelt, sondern dem Sträfling sollen mit heilsamen Ermahnungen die Folgen seines begangenen Fehltritts, die schweren Folgen des Rückfalls und die Nothwendigkeit der Besserung nachdrücklich vorgehalten werden. Uebrigens enthält dieser Artikel nur eine Vorschrift für die Gerichte und Vorsteher der Strafrorte, keineswegs aber eine Bedingung, ohne welche die Rückfallsstrafe nicht eintreten könnte; denn die höhere Strafe ist durch den Rückfall verwirkt, welcher zu seinem Begriffe, wie ihn der Artikel 111. bezeichnet, eine vorausgegangene Warnung keineswegs erfodert. Ueberhaupt dürfen Anord-

nungen, wodurch der Gesezgeber seinen Strafbestimmungen nur einen grösseren Nachdruck zu geben sucht, mit Bedingungen oder Voraussezungen der Strafe selbst nicht verwechselt werden. Die Gerichte dürfen daher durch eine Nachforschung, ob die hier vorgeschriebene Warnung erfolgt sey, sich weder in der Untersuchung noch in dem Straferkenntnisse aufhalten lassen, und aus eben diesem Grunde kommen die Rückfallsstrafen auch hinsichtlich der vor diesem Gesezbuch bestraften Verbrechen zur Anwendung, ungeachtet die vorigen Geseze die Warnung vor dem Rückfalle nicht vorgeschrieben hatten.

Die Polizeiaufsicht gegen Rückfällige ist eine nothwendige Maßregel, weil ein solcher Mensch eine stärkere Bosheit und einen besondern Hang zu Verbrechen durch wiederholten Rückfall an den Tag legt, also der bürgerlichen Gesellschaft sehr gefährlich ist.

Art. 118.

Mildernde oder beschwerende Umstände, welche aus der Beschaffenheit der Person oder ihrer besondern Verhältnisse hervorgehen, kommen nur demjenigen zum Vortheile oder Nachtheile, in dessen Person sie gegründet sind. Allgemeine Bestimmung über Milderungs- und Schärfungsgründe.

Jede Strafe trifft die Person, folglich muß die Strafbarkeit nach derselben abgewogen werden. Ist daher eine strafbare Handlung von Mehreren unternommen worden, so können die mildernden oder beschwerenden Umstände, sie mögen nun die Strafbarkeit

nach den Artikeln 90 — 95. mehren oder mindern, oder im Sinne des Artikels 97. eigentliche Schärfungs- oder Milderungsgründe seyn, nur demjenigen zum Vortheil oder Nachtheil gereichen, in dessen Person sie gegründet sind. Dieser Grundsaz ist ganz allgemein, auf den Urheber, wie auf den Gehülfen und Begünstiger anwendbar, derselbe wurde demnach aus dem Entwurfe, der ihn (Art. 83.) zu den Gehülfen gestellt hatte, in dieses Kapitel, welches von Zumessung der Strafe überhaupt handelt, als seine eigentliche Stelle übertragen. Schon bei den Gehülfen enthält der Artikel 81. §. 2. eine, auf diesem Grundsaz ruhende Bestimmung, und es kann nach demselben mit voller Gerechtigkeit geschehen, daß z. B. unter mehreren Personen, welche miteinander einen Diebstahl verübt haben, der eine mit einer geringen Freiheitsstrafe, und der andere, welcher dadurch eines Rückfalls sich schuldig machte, mit einer schweren Kriminalstrafe belegt wird.

Fünftes Kapitel.

Von den Gründen, welche die Strafbarkeit aufheben.

Inhalt.

A) Von der Unsträflichkeit einer Handlung, I. wegen Mangel der Zurechnung (Art. 119. bis 122.), II. wegen Erlaubniß des Beschädigten (Art. 123.), III. von der Beschädigung durch Ausübung eines Rechts (Art. 124.), IV. von der Nothwehr (Art. 125. bis 133.), vom Beweise der Thatsachen, welche die Strafbarkeit aufheben (Art. 134. bis 136.). B) Tilgung der Strafbarkeit; 1) durch richterliches Erkenntniß und überstandene Strafe (Art. 137.); 2) durch den Tod des Uebertreters (Art. 138.); 3) durch Verjährung (Art. 139. 140.). Allgemeine Bestimmung (Art. 141.)

Art. 119.

A) Von der Unsträflichkeit einer Handlung. I. Vom Mangel der Zurechnung.

Eine gesezwidrige Handlung oder Unterlassung, welche der Person weder aus dem Grunde eines rechtswidrigen Vorsatzes, noch einer Fahrlässigkeit zugerechnet werden kann, ist unsträflich.

Nur rechtswidrige Handlungen, welche einer Person zur Schuld (reatus) es sey wegen rechtswidrigen Vorsazes oder wegen Fahrlässigkeit, zugerechnet werden können, sind straf-

bar. Eine Handlung ist also *straflos*, entweder wegen *Mangel der Zurechnung* (Art. 119. bis 122.) oder weil sie an sich nicht rechtswidrig ist (Art. 123. bis 133.). Hiemit stehet in Verbindung die *Tilgung der Strafe*, wenn nämlich eine Handlung zwar strafwürdig, die Strafbarkeit aber durch erlittene Strafe, durch den Tod oder durch Verjährung getilgt worden ist (Art. 137. bis 140.). Diese Gegenstände machen den Inhalt gegenwärtigen Kapitels aus.

Was nun zuerst die *Straflosigkeit wegen Mangel der Zurechnung* angehet, so muß man besonders auszeichnen, daß dem Artikel 119. zufolge im gegenwärtigen Kapitel nur jene Gründe aufgezählt wurden, welche jede Zurechnung, sowohl zum *Dolus* als zur *Culpa*, *ganz* aufheben; diese Bemerkung ist deßwegen von höchster Wichtigkeit, weil man daraus, daß eine Handlung nach den Vorschriften dieses Kapitels nicht ganz straflos ist, keineswegs sogleich den Schluß ziehen darf, daß sie ohne weiters als dolose Handlung zuzurechnen sey; vielmehr muß die Frage, ob eine nach den Artikeln 120. und 121. überhaupt zurechnungsfähige Handlung als eine dolose oder als eine culpose strafbar sey, nach den allgemeinen Bestimmungen des zweiten und dritten Kapitels über Dolus und Culpa geprüft und entschieden werden. Eine in unüberwindlicher schuldloser Unwissenheit unternommene Handlung ist nach Artikel 121.

Num. 6. ganz straflos, aber eine schuldbare Unwissenheit kann bei jenem, welcher sich mit Unwissenheit der Strafgeseze entschuldigen will, nach dem Artikel 39. und 71. zum Dolus, gilt es aber Thatsachen, nach dem Artikel 72. lediglich zur Culpa zugerechnet werden. Eben so verhält sichs mit der Berauschung. Hat der Rausch einen Grad erreicht, welcher dem Berauschten den Gebrauch seiner Sinne und seines Verstandes ganz raubte, ohne daß derselbe daran Schuld trägt, wurde er z. B. ohne es selbst zu wissen, von Andern durch betäubende Getränke in den Zustand der Berauschung versezt, so ist derselbe nach Artikel 121. Nr. 9. ganz straflos; hat er hingegen bei diesem Zustande eine Schuld, so kann ihm die Handlung im Falle des Artikels 40. zum Dolus, ausserdem zur Culpa imputirt und nach dem Grade seines Verschuldens, wenn er z. B. von Andern gegen ferneres Trinken gewarnt worden, bestraft werden. Nun denke man noch, um den Zusammenhang dieses Kapitels mit den vorhergehenden Kapiteln, besonders in Rücksicht auf rechtswidrigen Vorsaz und Fahrlässigkeit genauer einzusehen, einen Berauschten, dessen Rausch zwar nicht alle Zurechnung ganz aufhebt, aber es zweifelhaft läßt, ob er mit hinreichender Ueberlegung, mit vollem Bewußtseyn der That und ihrer Rechtswidrigkeit gehandelt habe, und man wird aus Zusammenstellung der Artikel 39. 43. und 106. einsehen, daß es entweder an der Gewißheit des Dolus mangle, oder wenigstens

die ordentliche Strafe nicht in ihrer ganzen Schwere zur Anwendung komme, jene Fälle ausgenommen, wo das Gesez selbst aus Rücksicht auf einen solchen Zustand eine mildere Strafe bestimmt, wovon der Artikel 152. ein Beispiel liefert. Gerade so verhält es sich mit einer im Affekte vorgenommenen Handlung. Ein besonnener Mann wird sich von der Leidenschaft nicht so hinreissen lassen, daß sie ihm das Bewußtseyn seiner Handlungen gänzlich entziehet, und man kann behaupten, daß denjenigen, welcher sich durch Leidenschaft zu einem Verbrechen hinreissen läßt, immer einige Schuld trifft. Allein diese Schuld enthält nicht allemal schon einen rechtswidrigen Vorsaz; ebensowenig darf man sogleich in allen Fällen, wo die Zurechnung zum Dolus nicht offenbar vorliegt, eine Handlung nur zur Fahrlässigkeit zurechnen. Vielmehr müssen dergleichen Handlungen im Ganzen nach den Artikeln 39. 43. und 106. beurtheilt werden; wonach denn auf eine, nach der Analogie der Artikel 152. und 185. abzumessende, mildere Strafe in Gemäßheit des Artikels 106. erkannt, oder bei zweifelhaften Fällen nach dem Artikel 96. auf Milderung im Begnadigungswege angetragen werden kann.

Art. 120.

Es sind daher insbesondere gegen alle Strafe entschuldigt: 1) Kinder unter acht Jahren; 2) Rasende, Wahnsinnige, und überhaupt solche Personen, welche den Gebrauch ihres Verstandes durch Melancholie oder andere schwere Gemüths-

krankheit völlig verloren und in diesem Zustande ein Verbrechen begangen haben; 3) solche, die durch Blödsinn völlig ausser Stande waren, die Folgen ihrer Handlungen richtig zu beurtheilen oder deren Strafbarkeit einzusehen; 4) Personen, welche durch hohen Alters Schwäche ihren Verstandesgebrauch verloren haben; 5) Taubstumme, woferne sie nicht über die Unerlaubtheit und bürgerliche Strafbarkeit ihrer Handlung gehörig unterrichtet worden sind, und sonst ihre Zurechnungsfähigkeit ausser Zweifel ist; welchenfalls sie jedoch bloß wie minderjährige, gemäß Art. 99. bestraft werden sollen.

Hier wird von Personen gehandelt, bei welchen allgemein die Zurechnung ganz hinwegfällt. Dahin werden gerechnet 1) Kinder unter acht Jahren, wovon schon bei dem Artikel 98. das nähere vorkam; 2) Personen, welche mit einer den Gebrauch des Verstandes ganz ausschliessenden schweren Gemüthskrankheit befallen sind, und in diesem Zustande eine rechtswidrige Handlung begehen. Haben dergleichen Personen lichte Zwischenräume, und machen sie sich in einem solchen Zeitpunkt, wo sie ihres Verstandes mächtig sind, eines Verbrechens schuldig, so findet zwar bei ihnen gemäß dem, was Nr. 5. dieses Artikels von Taubstummen verordnet ist, die ordentliche Strafe nicht statt, aber eben sowenig können sie ganz straflos bleiben; die Gerichte werden die Strafe nach der Analogie der Artikel 98. bis 102. ausmessen, und die Strafart

nach dem Gutachten beeidigter Aerzte bestimmen. 3) Bei Personen, welche nicht ganz blödsinnig sind, um alle Imputation auszuschliessen, aber doch mit grosser Dummheit, Blödsinn oder einem andern Gemüthsfehler behaftet, welcher die Zurechnung zum Dolus zweifelhaft macht, kommen die Artikel 43. 71. und 106. zur Anwendung. Eben dieses gilt 4) bei hoher Altersschwäche. 5) Der Ausdruck Minderjährige, welcher bei Taubstummen vorkommt, darf nicht von der civilrechtlichen Minderjährigkeit, die sich erst mit dem ein und zwanzigsten Jahre endiget, sondern sie muß von der strafrechtlichen Minderjährigkeit verstanden werden, welche gemäß Artikel 99. mit vollendeten sechzehn Jahren aufhört.

Art. 121.

Eine That ist aus gleichem Grunde straflos, 6) wenn die Person in unüberwindlicher, schuldloser Unwissenheit ihre Handlung für erlaubt und unsträflich gehalten hat; 7) wenn Jemand durch unwiderstehliche körperliche Gewalt, oder 8) durch Drohungen, welche mit einer gegenwärtigen und unabwendbaren Gefahr für das Leben verbunden waren, zu einer sonst sträflichen Handlung genöthiget worden ist, und endlich überhaupt 9) wenn die That beschlossen und vollbracht worden ist in irgend einer unverschuldeten Verwirrung der Sinne oder des Verstandes, worin sich der Thäter seiner Handlung oder ihrer Strafbarkeit nicht bewußt gewesen ist.

Eine Person kann nach dem vorhergehenden Artikel der Zurechnung überhaupt fähig seyn, aber die an sich strafbare Handlung unter Umständen begangen haben, welche die Zurechnung ausschliessen; die Gründe, welche sich hierauf beziehen, werden im gegenwärtigen Artikel abgehandelt.

Schon das Privatrecht erkennt als richtig, daß eine aus unüberwindlicher schuldloser Unwissenheit, aus physischem Zwange oder aus gerechter Furcht gegen eine unabwendbare gegenwärtige Gefahr unternommene Handlung dem Handelnden nicht zugerechnet werden könne. Das Strafrecht muß noch im höheren Grade sich diese Rechtsregel eigen machen, und wenn etwa der körperliche Zwang nicht ganz unwiderstehlich war, wenn die Drohungen nicht den hohen Grad von moralischem Zwange erreichten, welcher jede Zurechnung ausschließt, so wird doch sowohl nach dem Begriffe von Dolus (Art. 39.) als nach der Analogie von Unwissenheit und Irrthum (Art. 72.) eine solche Handlung oft nach Umständen bloß zur Fahrlässigkeit imputabel seyn. Eben so wenig läßt sich zweifeln, daß eine durch lebensgefährliche Drohungen erzwungene That straflos sey, vorausgesezt jedoch, daß es keine eitle ungegründete Furcht war. Sie ist erzwungen, durch moralischen Zwang, durch den Eindruck, welchen die Drohungen in dem Bedrohten hervorbrachten, sie ist gleichsam eine Art von Nothwehr, um sich von einer dringenden gegenwärtigen Gefahr zu befreien,

und durch Begehung der Handlung das angedrohte Uebel abzuwenden, sie ist kein Akt des freien Willens, und sowenig, als eine durch physische Gewalt erzwungene That dem Bedrohten zuzurechnen, wenn anders derselbe durch die Drohungen in eine gegründete Furcht versezt worden ist, welches nach den persönlichen Verhältnissen des Drohenden und des Bedrohten, nach den Umständen der Zeit und des Orts u. s. w. beurtheilt werden muß. Bei einer durch Drohungen erzeugten gegründeten Furcht, so wie bei dem physischen Zwange fällt die Strafbarkeit der hiedurch hervorgebrachten Handlung auf denjenigen zurück, welcher durch körperliche Gewalt oder durch Drohungen die Handlung erzwungen hat.

In gleicher Art ist aus Mangel der Zurechnungsfähigkeit jene Handlung straflos, welche in einer unverschuldeten Verwirrung der Sinne oder des Verstandes vorgenommen wurde, wobei sich der Thäter seiner Handlung oder ihrer Straflosigkeit nicht bewußt war. Der Entwurf hatte im Artikel 126. die höchste Betrunkenheit, den höchsten Grad eines durch fremde unverschuldete Beleidigungen entstandenen gerechten Zornes, deßgleichen den Schlaf, die Betäubung der Schlaftrunkenheit oder das Nachtwandeln als Gründe besonders aufgezählt. Sie wurden aber aus dem Gesezbuche deßwegen gestrichen, weil sie theils schon in dem allgemeinen Grundsaze des Nr. 9. nämlich einer unverschuldeten Verwirrung der Sinne oder

des

des Verstandes enthalten sind, theils in manchen Fällen, besonders bei Handlungen in heftigen Leidenschaften des Zorns oder des Kummers, nicht eben alle Zurechnung ausschliessen, sollten sie auch die Zurechnung zum Dolus entfernen, oder die Zurechnung zur Strafe auf andere Art mildern; es schien daher theils unnöthig, theils bedenklich, sie im Gesezbuche ausdrücklich anzuführen.

Art. 122.

Der blosse Befehl zur Begehung eines Verbrechens entschuldiget den Vollbringer nicht von Strafe.

Wenn aber ein Staatsbeamter oder eine öffentliche Behörde ihren untergebenen Beamten, Dienern oder untergeordneten Behörden eine solche Handlung befohlen hat, welche bloß als Mißbrauch, Ueberschreitung oder Verlezung der Amtspflichten straffällig ist, so wird nur der befehlende Theil verantwortlich, nicht der gehorchende.

Der Befehl bringt nur in jenen Fällen gänzliche Strafloßigkeit hervor, wo auf einer Seite das Recht zu befehlen, auf der andern Seite die Verbindlichkeit unbedingt zu gehorchen vorhanden ist. Dieses Subordinationsverhältniß ist in seiner ganzen Stärke ausser dem Staatsdienst nach der Unterordnung der verschiedenen Behörden und des Amtspersonals nirgends vorhanden. Mag auch zwischen Eltern und Kindern, zwischen Vormündern und Pflegbefohlenen, zwischen Erziehern und den ihrer Leitung anvertrauten

Personen eine Unterwürfigkeit und eine Pflicht zum Gehorsam bestehen, welche die Strafbarkeit einer auf Befehl solcher Personen unternommenen Handlung sehr mindert, welche die Befehlenden als Verführer, die Gehorchenden als Verführte darstellt; gänzliche Schuldlosigkeit tritt bei denselben dennoch keineswegs ein, weil ihre Pflicht zu gehorchen nicht unbedingt ist, es wäre dann wegen Zwang oder Drohungen die Handlung schon nach der allgemeinen Bestimmung des Artikels 121. straflos. Im Staatsdienste hingegen ist die Verbindlichkeit zum Gehorsam gegen Befehle der kompetenten höheren Stelle in wahren Amtssachen unbedingt, und darum haftet alle Verantwortlichkeit auf dem Befehlenden, derjenige, welcher bloß zu gehorchen hat, ist gleichsam als Werkzeug der höheren Triebfeder zu betrachten, folglich von aller Verantwortlichkeit und Strafbarkeit frei. Hiebei wird aber jedesmal vorausgesezt, daß erstens der Befehl von einer kompetenten Behörde innerhalb der Grenzen ihres Geschäftskreises ertheilt sey, daß derselbe zweitens eine wahre Dienstsache angehe, daß drittens die Handlung bloß als Mißbrauch, Ueberschreitung oder Verlezung der Amtspflichten strafbar sey, endlich daß viertens derjenige, welcher den Befehl der oberen Behörde vollziehet, nicht selbst durch diese Vollziehung seine eigene Amtspflicht verleze. Ein Ortsbeamter, welcher einen Befehl der oberen Behörde erhält, aus dem es offenbar und klar hervorgehet, daß er auf irrigen faktischen Vor-

aussezungen ruhet, oder nach Umständen ertheilt ist, die sich inzwischen wesentlich verändert haben, hat die Pflicht, die ihm bekannten Umstände vorher einzuberichten, und er würde, wenn er den erhaltenen Befehl, ohne die wahren Verhältnisse einberichtet zu haben, geradehin vollzogen hätte, sich einer Verlezung seiner eigenen Amtspflichten schuldig gemacht haben.

Art. 123.

Eine unter Strafe verbotene Handlung wird wegen einer von dem Beschädigten dazu ertheilten stillschweigenden oder ausdrücklichen Erlaubniß weder straflos, noch in minderem Grade strafbar. II. Von der Erlaubniß des Beschädigten.

Handlungen, welche bloß auf Verlust oder nicht gemeingefährliche Beschädigung des Eigenthums gerichtet sind, werden durch die von dem Beschädigten darzu ertheilte Erlaubniß unsträflich.

Die Erlaubniß des Beschädigten kann eine Handlung nicht weiter straflos machen, als der Beschädigte die Macht hat, über den Gegenstand nach Willkühr zu verfügen. Niemand kann willkührlich über sein Leben, seine Gesundheit, seine Ehre verfügen; die Erlaubniß des Entleibten macht daher den Todschlag weder unsträflich noch minder strafbar. Selbst bei dem Eigenthume, (ungeachtet der Eigenthümer darüber verfügen kann,) sind ohne Rücksicht auf dessen Erlaubniß jene Beschädigungen noch strafbar, welche nicht bloß diesem Individuum allein,

sondern mehreren unbestimmten Menschen schädlich oder gefährlich werden können. Wer mit Erlaubniß des Eigenthümers ein Haus in einer Stadt anzündet, verursacht nicht nur diesem einen Schaden, sondern bereitet andern Mitbürgern eine Gefahr; gemeingefährliche Handlungen werden daher durch die Erlaubniß des Beschädigten keineswegs straflos.

Art. 124.

III. Von der Beschädigung durch Ausübung eines Rechts.

Wer ein ihm zukommendes Recht auf gesezliche Art ausübt, ist wegen des daraus entstehenden Schadens so wenig nach peinlichen, als nach bürgerlichen Gesezen verantwortlich.

Soll eine Handlung wegen Ausübung eines Rechtes ganz straflos seyn, so werden zwei Punkte vereint erfodert, erstens daß der Handelnde ein wirkliches Recht habe, und zweitens, daß er es auf gesezliche Art ausübe; dann tritt der Saz ein, wer sich seines Rechtes bedient, thut Niemand unrecht. Gesezwidrige Geltendmachung eines an sich wirklichen Rechts z. B. unerlaubte Selbsthülfe (Art. 420.) ist allerdings strafbar.

Art. 125.

IV. Von der erlaubten Privatvertheidigung oder Nothwehr, 1) überhaupt.

Rechtswidrige Gewaltthaten und verbrecherische Angriffe auf Personen oder Güter, zu deren Abwendung die Auffoderung obrigkeitlicher Hülfe unmöglich, oder die gegenwärtige obrigkeitliche Hülfe unzureichend ist, darf ein jeder von sich selbst und Andern durch Privatgewalt abzuwen-

den versuchen, und die in solcher rechtmässigen Vertheidigung geschehene Vergewaltigung, Beschädigung oder Tödtung des Angreifers ist unsträflich, so ferne die gesezlichen Grenzen (Art. 127.) dabei nicht überschritten worden sind.

Art. 126.

Jeder ist befugt, einem Andern, welcher in rechter Nothwehr sich befindet, mit thätlicher Hülfe beizustehen, und hat alsdann für sich selbst und für diesen Andern alle Rechte der Nothwehr mit den dabei zu beobachtenden Pflichten, wie der Angegriffene selbst.

Wer auf eine rechtswidrige oder verbrecherische Art an seiner Person oder an seinem Vermögen so angegriffen wird, daß zur Abwendung der gegenwärtigen Gefahr die Auffoderung der obrigkeitlichen Hülfe unmöglich oder die gegenwärtige obrigkeitliche Hülfe unzureichend ist, hat das unbestreitbare Recht der Selbstvertheidigung, und ist straflos, wenn er sich desselben auf eine gesezliche Art, nämlich ohne das Maß der nothwendigen Mittel zu überschreiten, bedient. Dieses Recht nennt man **Nothwehr**, welche nebst ihren Grenzen hier (Art. 125 — 133.) abgehandelt wird.

Nothwehr sezt also ihrem Begriffe nach eine solche **gegenwärtige** Gefahr voraus, daß deren Abwendung durch obrigkeitliche Hülfe nicht erwartet werden kann; daher sind **vorhergesehene** oder nur **bevorstehende** Angriffe unter der Nothwehr

nicht begriffen, und derjenige, welcher weiß, daß er seinen Gegner an einem Orte treffen, daß dieser ihn angreifen werde, kann dieses verkappte Duell mit der Nothwehr nicht entschuldigen, denn eben das Vorhersehen oder Bevorstehen macht die Abwendung durch obrigkeitliche Hülfe möglich.

Innerhalb der nachher zu betrachtenden Grenzen ist die Nothwehr zur Erhaltung des Lebens, der Gesundheit, der Keuschheit, der Freiheit, ja sogar des Vermögens (Art. 129.) erlaubt, und keine Gattung von Privatgewalt zur Vertheidigung derselben (Art. 125.) ausgeschlossen. Eben so ist ein jeder Dritter, welcher dem in der Nothwehr sich befindenden Angegriffenen zu Hülfe kommt, des Rechts der Nothwehr mit den dabei zu beobachtenden Grenzen theilhaftig (Art. 126.), weil es Trieb und Pflicht des Menschen ist, seinem Mitmenschen, der sich in augenblicklicher Gefahr befindet, Hülfe zu leisten.

Art. 127.

2) Von den Grenzen des Rechts zur Nothwehr.

Die gewaltsame Privatvertheidigung ist nicht entschuldigt, wenn Zeit und Gelegenheit zu anderen dem Angegriffenen nicht unbekannten Mitteln vorhanden waren, durch welche derselbe ohne alle andre Gefahr sich dem Angriffe zu entziehen, das bedrohte Gut in Sicherheit zu bringen, oder sonst die Absicht des Angreifers zu vereiteln vermochte.

Art. 128.

Bei vorhandener Nothwendigkeit zu einer gewaltsamen Privatvertheidigung darf ihre Ausü-

bung nicht weiter getrieben und kein gefährliche=res Vertheidigungsmittel gebraucht werden, als nothwendig ist zur Abwendung der Gefahr.

Darum ist 1) der Gebrauch lebensgefährlicher Vertheidigungsmittel strafbar, wenn der Angreifer durch ungefährliche Gewalt übermannt oder abgehalten werden könnte; 2) wer durch eine bloß abhaltende Gegenwehr sich des Angriffs zu erwehren Macht und Gelegenheit hatte, wird strafbar durch den Gebrauch einer auf Leib oder Leben gerichteten angreifenden (offensiven) Vertheidigungsgewalt; wie auch 3) wenn derselbe statt einer bloß ungefährlichen Verwundung des Gegners, welche in seiner Macht gestanden, denselben lebensgefährlich verlezt oder getödtet hat.

Das Recht der Nothwehr ist seinem Begriffe nach eingeschränkt auf die nothwendigen Mittel zur Selbstvertheidigung. Wer Zeit und Gelegenheit hat, dem Angriffe durch die Flucht auszuweichen, oder sonst die Absicht des Angreifers zu vereiteln, wer durch ein gelinderes Mittel sich retten kann, ist nicht befugt, das härtere zu wählen; wer seinen Gegner entwafnen kann, darf ihn nicht verwunden; wer ihn durch Verwundung unschädlich macht, nicht tödten. Doch wird bei diesen Grenzen der Nothwehr vorausgesezt, daß der Angegriffene die gelinderen Mittel kannte, und sie anzuwenden Zeit und Gelegenheit hatte, auch ohne alle andere Gefahr für sich anwenden konnte. Wer mit einem Schießgewehr angegriffen worden, kann

sich durch Flucht nicht immer retten; ein Soldat auf dem Posten darf nicht entfliehen; wer einen neuen Feind im Hinterhalte zu befürchten hat, von dem kann nicht gefodert werden, daß er sich durch die Flucht in eine neue Gefahr stürze; wer mit lebensgefährlichen Waffen angegriffen wird, von dem ist vernünftiger Weise nicht zu verlangen, daß er erst durch den Gebrauch gelinderer Mittel sich der Ungewißheit preis gebe, ob sie zu seiner Rettung hinreichen.

Bei der Nothwehr müssen indessen die rechtmässigen Grenzen derselben eingehalten werden, und eine Ueberschreitung derselben ist nicht nur vermöge Artikel 130 — 132. in vielen Fällen strafbar, sondern sie kann sogar den ersten Angreifer in das Recht der Nothwehr versezen, soferne er sich gegen den Exceß des Angegriffenen vertheidiget. Wer ohne tödtliche Werkzeuge den Andern bloß mit Schlägen mißhandelt, und nun von diesem auf eine lebensgefährliche Art angegriffen wird, hat allerdings durch diese Ueberschreitung der rechtmässigen Grenzen der Nothwehr von Seite des Angegriffenen das Recht, gegen diesen als nunmehrigen Angreifer sein Leben zu vertheidigen.

Uebrigens ruhen alle, in den beiden Artikeln angegebenen Grenzen der Nothwehr unverkennbar auf ihrem Begriffe selbst, und die Gerichte haben bei Anwendung dieser Regeln die Person des Angreifers und des Angegriffenen, die Zeit und den Ort des Angriffs, so wie die bei dem Angriffe gebrauchten und

dagegen angewandten Mittel zu erwägen, um nach dem Zusammenflusse aller Umstände zu bestimmen, ob die Grenzen der Nothwehr eingehalten worden oder nicht, wofür jedoch dem Angegriffenen die bei den folgenden Artikeln 130. u. 131. zu bemerkenden rechtlichen Vermuthungen zur Seite stehen.

Art. 129.

Innerhalb der vorbestimmten Grenzen ist die Vertheidigung gestattet 1) gegen alle gewaltthätigen mit Gefahr für Gesundheit, Leben, Freiheit oder Keuschheit verbundenen Angriffe auf die Person selbst; 2) gegen denjenigen, der bei einem Diebstahle ertappt wird; 3) gegen verbrecherische Gewaltthaten, welche auf Beschädigung oder Vernichtung liegenden oder beweglichen Eigenthums gerichtet sind; 4) gegen diejenigen, welche in eines Andern unbewegliches Besitzthum gewaltthätig einzufallen, einzubrechen, oder sonst auf unerlaubte Weise einzudringen suchen.

Die Nothwehr ist keineswegs auf Erhaltung des Lebens gegen Angriffe beschränkt, sie umfaßt alle Rechte, gegen welche ein solcher Angriff unternommen worden, daß die Erwartung oder künftige Anrufung richterlicher Hülfe vergeblich seyn würde. Gefahr für Leben, Gesundheit, Freiheit und Keuschheit, für bewegliches und liegendes Eigenthum berechtiget unter den im Artikel 125. angegebenen Voraussezungen zur Nothwehr, wobei aber jedesmal derselben Grenzen einzuhalten sind.

Auch hängt die Berechtigung zur Nothwehr und das Maß derselben keineswegs von dem Verhältniß des angegriffenen Rechts zu dem Mittel der Vertheidigung ab, als ob man sich z. B. nur wegen Angriffen auf die Person solcher Vertheidigungsmittel bedienen dürfte, welche auf die Person des Angreifers gerichtet sind; auch zur Erhaltung der Güter darf man Mittel anwenden, welche auf die Person des Angreifers wirken, man darf den entlaufenden Dieb mit einem Schusse verwunden, ihn sogar tödten, wenn es kein anders Mittel giebt, sein gestohlenes Gut zu retten; nur insoferne sind die Grenzen der rechtmässigen Nothwehr einzuhalten, daß man sich keines anderen Mittels bedient, als eines solchen, welches unter den gegebenen Umständen unumgänglich nothwendig ist, um sein angegriffenes Recht gegen den Angriff zu vertheidigen und zu erhalten.

Art. 130.

Wenn im Falle überschrittener Grenzen rechtmässiger Vertheidigung aus den Umständen des Ortes, der Zeit, der Personen, der Art des Angriffes und dergleichen mit Wahrscheinlichkeit sich ergiebt, daß der Angegriffene aus Ueberraschung übermächtiger Furcht in gestörter Besonnenheit das Maß erlaubter Vertheidigung überschritten habe, so darf ihm die unverschuldete Unbedachtsamkeit zu keiner Strafe gereichen.

Art. 131.

Ein gleiches findet statt, wenn während der Gegenwehr des Angegriffenen aus der Anwendung eines an sich erlaubten und den Umständen angemessenen Vertheidigungsmittels unabsichtlich eine grössere Beschädigung des Angreifers entstanden ist, als zu dessen Abhaltung erfoderlich und von dem Angegriffenen beabsichtiget war.

Art. 132.

Im Uebrigen hat das Gericht im Falle einer sträflichen Ueberschreitung der Grenzen rechtmässiger Vertheidigung nach den Umständen zu beurtheilen, ob diese Ueberschreitung bloß als Fahrlässigkeit oder als böser Vorsaz zuzurechnen sey.

So folgerecht auch die oben (Art. 127. 128.) bestimmten Grenzen der Nothwehr aus deren Begriffe hervorgehen, sowenig kann man in der Anwendung mißkennen, daß der Angegriffene, welchen der Angriff überrascht, nicht immer jene kalte Besonnenheit behalten könne, welche erfodert wird, um nach allen Beziehungen das richtige Maß der nöthigen Gegengewalt zu treffen. Ein furchtsamer oder schwacher Mensch denkt sich die Gefahr grösser, als sie ist; mancher fürchtet grössere Gewalt im Hinterhalte; welches gerechte Gesez könnte den Angegriffenen, wenn er aus Mangel an Besonnenheit oder aus übermässiger Furcht jene Grenzen überschritten hat, für strafbar erklären? Der Angreifer handelt auf eine unerlaubte Art, seine strafwürdige Handlung raubt dem Angegriffenen Be-

sonnenheit, und versezt ihn in Furcht: dieser also ist, wenn die im Artikel 130. berührten Umstände für ihn sprechen, von aller Strafe frei. Eben dieses tritt im Falle des Artikels 131. ein. Wer dem Angreifer den Degen nur vorhält, um diesen vom Angriffe abzuschrecken, ist gewiß von aller Schuld frei, wenn der Angreifer mit blinder Wuth in den vorgehaltenen Degen rennt. Selbst in jenen Fällen, wo die rechtmässigen Grenzen der Nothwehr offenbar überschritten worden, sind alle im Artikel 130. bemerkten Umstände wohl zu erwägen, um nach denselben zu bemessen, ob die Ueberschreitung als dolos oder als culpos zugerechnet werden solle; denn so übertrieben es seyn würde, sie sogleich als dolos anzurechnen, eben so würde eine unbedingte Zurechnung zur Fahrlässigkeit in rechtswidrige Uebertreibung ausarten, und mancher, der gegen einen Andern eine Feindschaft hegt, könnte den kleinsten Anlaß von Nothwehr benüzen, um beinahe ungestraft unter dem Vorwande eines fahrlässigen Excesses in der Nothwehr seinen Feind zu tödten. Das Gesez muß sich hierin dem Scharfblick seiner Gerichte anvertrauen, welche, wenn sie alle Verhältnisse der Personen, alle Umstände des Angriffs und der gebrauchten Gegengewalt wohl erwägen, die Wahrheit nicht verfehlen können.

Art. 133.

Verlezung oder Tödtung des rechtswidrigen Angreifers, welche erst nach geendigtem Angriffe

und gänzlich entfernter Gefahr geschehen ist, wird als unerlaubte Rache wie ein vorsäzliches Verbrechen bestraft, soferne nicht andere Gründe solche Handlung entschuldigen.

Nach geendigtem Angriffe und nach gänzlich entfernter Gefahr ist eigentliche Nothwehr gar nicht denkbar; was von diesem Zeitpunkte an der Angegriffene thut, trägt mehr den Karakter der Rache als der Vertheidigung an sich, und ist eben deßwegen strafbar. Doch wird hier vorausgesezt, daß die Gefahr gänzlich vorüber sey, indem öfters die Gefahr für diesen Augenblick entfernt seyn, und sehr kurze Zeit nachher wieder eintreten kann, daher vollkommene Sicherheit für den Angegriffenen noch nicht vorhanden ist, und derselbe sich noch in einer Gefahr befindet, welche ihn zur Nothwehr berechtiget und höchstens wegen Ueberschreitung der rechtmässigen Grenzen verantwortlich macht. Aus diesem Grunde wurde in dem gegenwärtigen Artikel das Wort: „gänzlich" beigesezt, welches der Entwurf (Art. 138.) nicht in sich hatte, obgleich ohne diesen Beisaz die Grenzen der Nothwehr zu stark verengt wären.

Art. 134.

Daß ein Angeschuldigter in einem die Zurechnung aufhebenden Zustande oder in der Noth rechtmässiger Privatgewalt gehandelt habe, wird 3) Vom Beweise der die Strafbarkeit aufhebenden Thatsachen.

nicht vermuthet, sondern muß durch Beweis zur Gewißheit oder Wahrscheinlichkeit dargethan werden.

Die Gründe, welche die Zurechnung aufheben, beruhen auf besonderen Thatsachen, welche nicht vermuthet werden können. Manche derselben lassen einen strengen Beweis zu, worunter besonders die im Artikel 120. aufgezählten physischen Gründe gehören. Bei manchen Gründen ist nicht immer ein strenger Beweis möglich; wer kann z. B. bis zur Evidenz beweisen, daß er die That in einer unverschuldeten Verwirrung der Sinne oder des Verstandes beschlossen und begangen habe, worin er sich derselben oder ihrer Strafbarkeit nicht bewußt war? Gesezt, er beweist, daß er berauscht war, Zeugen sagen aus, er habe alle Zeichen eines vollkommen Berauschten an sich gehabt, der Zorn habe sich seiner ganz bemächtiget, er sey wie ein wüthender Mensch mit dem Degen herumgelaufen, er habe nichts mehr von sich gewußt: was ist damit bewiesen? Kann nicht alles dieses Verstellung gewesen seyn? Das Gesez würde eine rechtswidrige Strenge an sich tragen, wenn es in solchen Fällen jedesmal strengen Beweis foderte, es muß auch der Wahrscheinlichkeit zum Vortheil des Angeschuldigten rechtliche Wirkungen beilegen, und die Gerichte haben hierbei alle Umstände des Orts, der Zeit, der Personen, der Handlung selbst, ihre Veranlassung, ihre Folgen u. s. w. zu erwägen, uud hiernach

die Erheblichkeit des Entschuldigungsgrunds und den Grad seiner Wahrscheinlichkeit abzumessen.

Art. 135.

Wenn durch Zeugniß, Aussage des verlezten Angreifers, oder aus dem Zusammentreffen besonderer Umstände und Vermuthungsgründe glaubwürdig dargethan ist, daß der Angeschuldigte durch gefährlichen Angriff in Nothstand gesezt worden; so wird die Rechtswidrigkeit dieses Angriffes, wie auch, daß die Grenzen rechtmässiger Vertheidigung beobachtet worden, so lange vermuthet, als nicht aus den Umständen sich das Gegentheil deutlich ergiebt.

Art. 136.

Wer in Nothwehr einen Andern verwundet oder getödtet hat, ist schuldig, den Vorfall der nächsten Obrigkeit schleunigst anzuzeigen.

Wer dieses unterläßt, oder gar den Vorfall zu verheimlichen trachtet, hat, wenn gleich nachher der gefährliche Angriff des Andern erwiesen worden, dennoch die Vermuthung überschrittener Nothwehr wider sich.

Ergiebt die Untersuchung das Gegentheil dieser Vermuthung, so soll derselbe zwar in Ansehung der Verwundung und Tödtung losgesprochen; jedoch wegen der Verheimlichung oder der unterlassenen Anzeige zu viertägigem bis einmonatlichem Gefängnisse verurtheilt werden.

Bei der Nothwehr kommt dasjenige, was zum vorhergehenden Artikel bemerkt worden, vorzüglich in Anwendung, weil die gewöhnlicheren Fälle derselben sich unter Umständen ereignen, wo es an Zeugen oder anderen Beweismitteln mangelt. Deßwegen wurde nicht nur allein angedeutet, daß der Nothstand auch durch das Zusammentreffen besonderer Umstände und Vermuthungsgründe glaubwürdig dargethan werden könne, daß also auch hierüber Wahrscheinlichkeit die Stelle eines Beweises vertrete, sondern es wurde auch zum Vortheile des Angegriffenen eine zweifache gesezliche Vermuthung aufgestellt, daß nämlich der Angriff rechtswidrig war, und daß die Grenzen der Nothwehr eingehalten wurden. Diese Vermuthungen gelten so lange, bis aus den Umständen das Gegentheil deutlich erhellet. Eben dieses machte aber auch nothwendig, denjenigen, welcher in Nothwehr Jemanden beschädiget oder getödtet hat, zur schleunigsten Anzeige bei der nächsten Obrigkeit zu verbinden, weil nur diese schleunige Anzeige ihn vom Verdachte der Rechtswidrigkeit seiner Handlung ganz reinigen kann, und derjenige, welcher diese Anzeige unterläßt, den Verdacht seiner Schuld begründet, welcher steigt, wenn er den Vorgang zu verheimlichen sich bemühte. Nur auf frischer That lassen sich alle Spuren und Umstände erheben und erforschen, aus welchen der Nothstand mit Wahrscheinlichkeit erkannt werden kann, bei unterlassener Anzeige könnte am Ende jeder Meuchelmord

unter

unter dem Vorwande einer Nothwehr entschuldigt werden. Selbst alsdann, wenn bei unterlassener Anzeige der rechtswidrige Angriff des Andern erwiesen wird, bleibt jener Unterlassung wegen noch ein Verdacht übrig, dessen Wirkung nach dem Artikel 136. §. 2. in der Vermuthung überschrittener Nothwehr bestehet; diese Vermuthung allein wird jedoch nach Artikel 132. bloß als Fahrlässigkeit zugerechnet, wenn nicht andere erschwerende Umstände hinzutreten. Selbst wenn die eben angeführte Vermuthung durch die Umstände entkräftet wird, bleibt die Verheimlichung oder unterlassene Anzeige noch strafwürdig, die Strafe selbst ist gesezlich bestimmt, und schon nach allgemeinen Grundsäzen wird die Verheimlichung härter als die bloße Unterlassung der Anzeige bestraft.

Art. 137.

B. Wodurch die Strafbarkeit getilgt werde.

Niemand darf wegen desselben Verbrechens, außer den im II. Theile Art. 399. vorgesehenen Fällen mehrmals bestraft werden.

1) Richterliches Erkenntniß und überstandene Strafe.

Wie ferne wider denjenigen, welcher durch ein rechtskräftiges Erkenntniß losgesprochen worden, eine Wiederaufnahme der Untersuchung statt finde, ist im II. Theile Art. 387 — 389. näher bestimmt.

Der wesentliche Unterschied jener Gründe, welche gar keine Strafbarkeit zulassen, von den Gründen, welche eine vorhandene Strafbarkeit aufheben, leuchtet von selbst ein. Zu den lezten Gründen gehört vor Allem, nebst

dem unbeschränkten königlichen Begnadigungsrechte, von welchem zum Artikel 13. bereits das Nöthige bemerkt worden, das richterliche Erkenntniß und die überstandene Strafe.

Der Entwurf hatte im Artikel 142. die Regel, Niemand dürfe wegen desselben Verbrechens, von welchem er durch richterliches Urtheil vollkommen frei gesprochen worden, oder wofür er die Strafe überstanden hat, nochmals einem Prozesse oder einer Strafe unterworfen werden, ohne alle Einschränkung aufgestellt. Da man aber bei dem Kriminalprozesse in der Lehre von Wiederaufnahme der Untersuchung mehrere Fälle auszeichnen mußte, in welchen sowohl nach einem lossprechenden Erkenntnisse als nach überstandener Strafe eine neue Untersuchung und Bestrafung eintreten kann: da man ferner zwei Arten lossprechender Urtheile dort aufzustellen für nöthig erachtete, so wurde es für zweckmässiger gehalten, in dem ersten Theile bei dem gegenwärtigen Artikel diese Gegenstände anzudeuten, und auf den zweiten Theil dieses Gesezbuchs hinzuweisen, worin sie nach allen Beziehungen vollständig und genau bestimmt sind.*) Daß übrigens derjenige, welcher wegen Verurtheilung zu einer Kriminal-

*) In den Text des Gesezbuchs hatten sich zwei unrichtige Allegationen eingeschlichen, welche durch eine Bekanntmachung im Regierungsblatte (Jahrgang 1813. Seite 1183—1184) berichtiget wurden. Der vorstehende Text ist schon nach diesen Berichtigungen abgedruckt.

strafe in Gemäßheit der Artikel 23. und 351. seine bevorzugte Standes- oder Amtsehre verloren hat, diese nach überstandener Hauptstrafe nicht wieder erlange, daß diese Wirkung der zuerkannten Strafe auch nach deren Endigung fortdaure, ist schon zum Artikel 23. u. 24. oben bemerkt worden.

Art. 138.

Der Tod des Uebertreters tilgt dessen Strafe. 2) Tod des Uebertreters.

Doch geht die demselben noch bei Lebzeiten zuerkannte Vermögensstrafe auf dessen Erben über. Von der Verbindlichkeit der Erben.

Wenn derselbe nach eingewandtem Rechtsmittel wider das Urtheil erster Instanz vor erfolgtem zweiten Erkenntnisse gestorben ist, so werden die Erben durch das Urtheil zweiter Instanz, so weit dasselbe das Vermögen betrifft, vollkommen verpflichtet.

Wegen der Wiedererstattung, wegen Schadenersazes und der Prozeßkosten haften die Erben ohne Einschränkung und Bedingung.

Der Tod des Uebertreters tilgt dessen Strafe. Bei jenen Strafen, welche die Person selbst und unmittelbar treffen, z. B. Leibesstrafen, versteht es sich von selbst, denn Vollstreckungen am Leichnam oder Bilde eines todten Verbrechers sind eine fruchtlose Rache, welche selbst den Eindruck auf das Publikum verfehlt, wofür sie manche Gesezbücher beibehalten haben; es gilt aber auch bei Vermögensstrafen, ungeachtet sie die Person des Strafbaren nur mittelbar angehen,

jedoch mit der Beschränkung, daß, wenn gegen denselben noch bei dessen Lebzeiten bereits auf eine solche Strafe erkannt worden, die Erben zu deren Entrichtung verbunden bleiben, weil sogleich mit dem Erkenntnisse die Verbindlichkeit unbedingt eintrat, die auferlegte Vermögensstrafe zu entrichten. Eben dieses gilt, wenn derselbe gegen das Urtheil der ersten Instanz ein Rechtsmittel ergriffen hat, und vor dem Urtheile zweiter Instanz gestorben ist, denn das Rechtsmittel hat das erste Urtheil nicht ganz aufgehoben, sondern seine Wirkung ist nur durch das Urtheil der zweiten Instanz als einer Bedingung aufgeschoben.

Wiedererstattung und Schadensersaz, worunter auch die Prozeßkosten gehören, sind, wie schon zum Artikel 1. bemerkt worden, keine Strafe, sondern eine nach reinen privatrechtlichen Grundsäzen zu beurtheilende Schuld des Straffälligen, welche auf dessen Vermögen haftet, und mit diesem auf die Erben übergeht.

Art. 139.

3) Von der Verjährung.

Der Ablauf einer bestimmten Zeit ist für sich allein kein Rechtsgrund, um das Verbrechen und dessen Strafe zu tilgen.

Wenn jedoch der Thäter dem Gerichte unbekannt geblieben, oder die erfoderliche Untersuchung oder Entscheidung aus Schuld des Richters unterlassen worden ist, und von dem Augenblicke der begangenen Uebertretung die in dem Art. 140. festgesezten Zeiträume verflossen sind,

überdieß aber der Uebertreter während ihres Laufes eine ununterbrochen gute Aufführung bezeigt hat, dann soll derselbe von der Strafe frei gesprochen werden, vorbehaltlich des Rechts der Betheiligten auf Privatgenugthuung.

Art. 140.

Die in dem vorstehenden Art. 139. bemerkten Zeiträume sind: 1) bei Uebertretungen, welche nur Gefängniß oder eine geringere Strafe zur Folge haben, zwei Jahre; 2) bei Verbrechen, welche das Arbeitshaus verdienen, fünf Jahre; 3) bei solchen, die dem Zuchthause, jedoch nicht auf mehr, als zwölf Jahre unterworfen sind, 10 Jahre; 4) bei Verbrechen, wodurch eine längere Zuchthausstrafe oder der Tod verwirkt worden, zwanzig Jahre angerechnet von der Begehung des Verbrechens.

Die Verjährung muß im Strafrechte aus einem ganz andern Gesichtspunkte, als im Privatrechte aufgefaßt werden; in diesem mag der bloße Ablauf der Zeit ohne irgend eine andere Bedingung rechtliche Folgen hervorbringen, theils damit das Eigenthum und das Rechtsverhältniß nicht ungewiß bleibe, theils weil jeder Berechtigte den Verlust seines Rechts als Folge seiner eigenen Nachlässigkeit empfindet; in jenem aber kann der bloße Ablauf einer Zeit die Strafbarkeit nicht aufheben, weil sonst ein schlauer Verbrecher durch Vertilgung der Spuren seines Verbrechens, durch Flucht u. d. sich ganz straf-

los machen und dennoch eine schlechte Aufführung fortsezen könnte. Wer durch bestimmte unerlaubte Handlungen die Spuren seines Verbrechens vertilgt, die Beweismittel vernichtet, oder sonst auf unerlaubte Art die Untersuchung abzuhalten trachtet, wer sich durch die Flucht der Untersuchung oder der im Kontumacialprocesse oder sonst zuerkannten Strafe entzogen hat, kann unter keinen Umständen durch Verjährung straflos werden. Wenn aber ohne besondere sträfliche Verheimlichung von Seite des Verbrechers die That selbst oder der Thäter dem Gerichte unbekannt geblieben, oder die Untersuchung oder Entscheidung aus Verschulden des Richters unterlassen worden ist, und wenn der Ablauf einer gewissen Zeit mit einer ununterbrochen guten Aufführung des Straffälligen verbunden ist, so hat der Gesezgeber eben in dieser Verbindung überwiegende Motive, dadurch das Verbrechen und dessen Strafe für getilgt zu erklären. Nach Verlauf mehrerer Jahre ist das Andenken eines Verbrechens und das öffentliche Interesse seiner Bestrafung geschwächt, öfters läßt sich nach Jahren die Strafbarkeit nicht genau herstellen, zuweilen erschwert der Zeitverlauf den Vertheidigungsbeweis, und unter allen Umständen liegt selbst dem Staate daran, einem Verbrecher die Rückkehr zur Tugend und Ordnung zu erleichtern, da sonst, wenn auch ein durch mehrere Jahre anhaltend gebessertes Leben, dieser sprechende Beweis einer thätigen Reue, die Strafgewalt nicht ver-

söhnte, derjenige, welcher durch einen unglücklichen Moment zu einem Verbrecher herabfiel, sich niemals mehr aufrichten könnte, also sich bloß zu neuen Verbrechen und Uebelthaten gleichsam aufgefodert sähe.

Nicht der Ablauf einer bestimmten Zeit allein, sondern vielmehr die währender Verjährungszeit bewiesene Besserung ist es, welche nach dem Artikel 139. die Strafe tilgt, weßhalb auch eine durch jenen Zeitraum ununterbrochen gute Aufführung erfodert wird.

Diese Zeiträume dürfen nicht zu kurz seyn, weil sie sonst die öffentliche Sicherheit gefährden, und nicht zu lang, weil es hart wäre, einen Menschen zulange auf die rechtlichen Folgen seiner Besserung warten zu lassen. Die öffentliche Sicherheit und die Gewißheit der Besserung fodern, daß man nach Verschiedenheit der Schwere der Vergehen und Verbrechen verschiedene Zeiträume bestimme, wie im Artikel 140. geschehen.

Sind nun alle vorbemerkten Bedingungen dieser Verjährung vorhanden, so hielt man es für bedenklich, die Straflosigkeit ganz oder zum Theil nach dem Entwurfe (Art. 144.) noch von oberherrlicher Begnadigung abhängig zu machen; indem die Ungewißheit des Erfolgs, welche im Begriffe der Begnadigung liegt, mit dem Grunde, aus welchem diese Verjährung im Strafrechte angenommen worden, nicht ganz vereinbar schien, und dann die Unbestimmtheit, ob die Strafe ganz oder zum Theil, dann zu welchem Theile im Gnadenwege nachzulassen sey,

der Willkühr einen zu weiten Spielraum gelassen hätte. Hiernach wurde der Artikel 144. des Entwurfs abgeändert, diese Verjährung als ein Kraft des Gesezes und ohne Begnadigung eintretender Grund zur Aufhebung der Strafbarkeit aufgestellt, auch der Artikel 145. des Entwurfs, welcher nach rechtskräftig zuerkannter Strafe bis zu deren Vollstreckung eine Verjährung angenommen hatte, aus dem Grunde gestrichen, weil man die Verjährung auf einen Menschen, welcher sich der Strafe durch Flucht, Verbergung oder sonst entziehet, nicht ausdehnen wollte, und ausserdem sich eine Anwendung jener Bestimmung nicht denken läßt.

Der am Ende des Artikels 139. gemachte Zusaz, daß die Verjährung der Strafe das Recht des Betheiligten auf Privatgenugthuung nicht aufhebe, ist durch die Unabhängigkeit dieses Privatrechts von jener Strafe vollkommen gerechtfertiget.

Art. 141.

Allgemeine Bestimmung.

Alles, was in den vorhergehenden Artikeln (37. ff.) von Verbrechen gesagt ist, kommt auch bei Vergehen in Anwendung, wo diese nicht durch den Zusammenhang der Worte oder durch ausdrückliche Erklärung bestimmt ausgenommen sind.

Dieser Artikel ist ein Beisaz zu dem Entwurfe, dessen Nothwendigkeit schon in der Einleitung §. 19. *) dargethan, und dessen Anwendung im Eingange zu den Anmerkungen zum zweiten Kapitel **) gezeigt wurde.

*) Seite 51. **) Seite 120.

Georg Konra
Buchbindermeiste
München

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Gönner, Nikolaus Thaddäus, 1764-1827

Strafgesezbuch für das Königreich Baiern

Bd.: [2]

München 1813

Bavar. 2551-2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10379089-6